This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
Gift of
Jackson Harvey Ralston, Esq.

FN
CRI
SL
v.24
1916

Revue
de
Droit
DE International

Perpetuelle 12 blue leather with corners

29.
1897.

Revue
de
Droit
DE International

Tapezsamples 1/2 blue leather with corners

29.
1897.

— Déposé conformément à la loi —

BRUXELLES, P. WEISSENBRUCH, IMP. DU ROI.

TOME XXIX 1897

REVUE
DE
DROIT INTERNATIONAL
ET DE
LÉGISLATION COMPARÉE.

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

T.-M.-C. ASSER, conseiller d'État (la Haye); — ROLIN-JAEQUEMYNS, ministre plénipotentiaire, président d'honneur de l'Institut de droit international; — J. WESTLAKE, Q. C. professeur à l'université de Cambridge; — ALPHONSE RIVIER, consul général de la Confédération suisse, professeur à l'université de Bruxelles; — ERNEST NYS, juge au tribunal de première instance, professeur à l'université de Bruxelles, et

ÉDOUARD ROLIN, avocat, 161, avenue Louise, à Bruxelles,

Rédacteur en chef

AVEC LE CONCOURS ET LA COLLABORATION DE MM.

Alcorta, professeur à l'université de Buenos-Ayres.
L. de Bar, professeur à l'université de Gœttingue.
Th. Barclay, membre du barreau anglais (Paris).
H. Brocher de la Fléchère, prof. à l'université (Genève).
Emilio Brusa, professeur à l'université de Turin.
Georges Cornil, professeur à l'université de Bruxelles.
Edouard Engelhardt, ministre plénipotentiaire français.
P. Esperson, ancien professeur à l'université de Pavie.
J.-H. Ferguson, ancien ministre des Pays-Bas en Chine.
Féraud-Giraud, prés. hon. à la cour de cassat. (France).
Pasquale Fiore, professeur à l'université de Naples.
G. Fialschlen, cons. à la cour d'appel de Bucharest.
L. Goldschmidt, professeur à l'université de Berlin.
Hartmann, conseiller intime de légation (Hanovre).
C. Hilty, membre du conseil national, professeur à l'université de Berne.
T. E. Holland, professeur à l'université d'Oxford
le comte **L. Kamarowsky**, prof à l'université (Moscou).
Kentaro Kaneko, membre de la Chambre des pairs du Japon
Franz Kasparek, professeur à l'université de Cracovie.
R. Kleen, secrétaire de légation (de Suède et Norvège).
Ernest Lehr, jurisconsulte de l'ambassade de France en Suisse, secrétaire général de l'Institut de droit international.
F. de Martens, membre permanent du conseil du ministre des affaires étrangères de Russie
W.-A.-P. Martin, président du Tung Wen College (Pékin).
J. B. Moore, professeur au Columbia College (New-York)
Gustave Moynier, président du comité international de la Croix-Rouge, correspond. de l'Institut de France.
le marquis **d'Olivart**, ancien professeur à l'université centrale de Madrid.
K. d'Olivecrona, conseiller honoraire à la cour suprême (Stockholm).
Polydore de Paepe, conseiller à la cour de cassation de Belgique.
Pierantoni, sénateur, prof. à l'université de Rome.
Pradier-Fodéré, conseiller à la cour d'appel de Lyon.
lord **Reay**, G C I. S., G C. I E, ancien gouverneur de Bombay.
Albéric Rolin, professeur à l'université de Gand.
Ad. Sacerdoti, professeur à l'université de Padoue.
Charles Salmotelette, avocat à la cour de cassation de Belgique
M. Torres Campos, prof. à l'université de Grenade
A. van Berchem, conseiller à la cour de cassation de Belgique
M. Vauthier, professeur à l'université de Bruxelles.
Milenko R. Vesnitch, ancien ministre, professeur à la faculté de droit de Belgrade.

ET D'UN GRAND NOMBRE DE JURISCONSULTES ET D'HOMMES D'ÉTAT

Secrétaire gérant :

M. PAUL HYMANS, avocat, 161, rue du Trône, à Bruxelles

BRUXELLES,

BUREAU DE LA REVUE : 161, AVENUE LOUISE.

LA HAYE, BELINFANTE FRÈRES. | PARIS, A. PEDONE.

BERLIN, PUTTKAMMER & MÜHLBRECHT

1897

TOUS DROITS RÉSERVÉS

387330

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

L'EXTERRITORIALITÉ DES LOIS ET LES ÉTATS A FORMATION COMPLEXE,

PAR

M. Jules VALERY,

professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier

I

1. La *Law Quarterly Review* publiait, dans son numéro du mois d'avril 1896 (p. 103), la note suivante :

« Sir H. Elphinstone écrivait dans cette *Revue* (vol. V, p. 53, *Notes sur le mariage d'après la loi anglaise*) « que le mariage célébré en pleine mer sur un navire de guerre britannique en présence d'un prêtre est valable ». Cette question vient de se présenter en pratique et elle a été tranchée par le président de la Division des divorces conformément à l'opinion exprimée par sir H. Elphinstone (Culling c. Culling, 1896, p. 116) (1). Mais elle fournit un nouvel exemple de la périlleuse incer-

(1) Voici dans quels termes les *Times Law Reports* ont rendu compte de cette affaire (vol. XII, p. 210) :

Probate, Divorce and Admiralty Division.

(Président, le très honorable sir Francis Jeune), 18 février 1896, Culling c. Culling et Nicholson.

Le mariage célébré à bord d'un des navires de Sa Majesté par l'aumônier, suivant les rites de l'Église anglicane, est valable.

Il s'agissait d'une action en divorce intentée par le chirurgien-major Culling contre sa femme et fondée sur l'adultère commis par celle-ci avec le capitaine John Sanctuary Nicholson.

M. Bargrave Deane, en exposant l'affaire dans l'intérêt du demandeur, a fait connaître

titude qui règne autour du contrat qui devrait soulever le moins de points douteux, c'est-à-dire le mariage. Il y a dix-sept ans, le Parlement votait une loi destinée à valider rétroactivement les mariages célébrés à bord d'un des navires de Sa Majesté, dans un port étranger, en présence du commandant; mais, d'une façon bien anglaise, elle ne formulait aucune règle pour l'avenir. Pourtant, il doit toujours y avoir des raisons pour que des individus soient, pour employer le langage des matelots, « épissés » en mer. Macaulay n'a-t-il pas dit, en effet, qu'on ne peut faire que deux choses au cours d'un long voyage, se quereller ou se conter fleurette, et de ces deux passe-temps, le second est certainement le plus attrayant. »

Le numéro suivant de la même *Revue* (juillet, p. 211) contenait les remarques fort curieuses que la note précédente avait suggérées à l'un de ses lecteurs et dont voici la traduction :

« Le système d'après lequel le mariage célébré, en pleine mer, à bord d'un navire de guerre britannique est régi par le vieux droit commun et non par les lois anglaises sur le mariage, est apparemment exact, mais il soulève une question théorique vraiment singulière. Un navire de guerre britannique doit-il être considéré comme un territoire *anglais* ou comme un territoire *britannique?* Dans certaines espèces, telles que *Seagrove c. Parks*, 1891, Q. B. 551, l'on a présumé qu'un navire de guerre fait partie de l'Angleterre; mais, à supposer qu'il en soit ainsi, est-il parfaitement clair que les *acts* anglais sur le mariage ne s'appliquent pas à un mariage qui, étant contracté à bord d'un navire de guerre, l'est donc en Angleterre? A certains points de vue, cependant, il est difficile de soutenir qu'un navire de guerre *britannique* est un territoire *anglais* plutôt qu'un territoire *britannique*. Mais, si l'on

que les parties avaient été mariées le 5 octobre 1884 à Limassol (île de Chypre), à bord du navire de guerre *Alexandra*, par l'aumônier du bord, suivant les rites et le cérémonial de l'Église anglicane. C'était un mariage *in facie ecclesiæ* et *per verba de præsenti*, et, puisqu'il avait été célébré sur un navire de la reine, il avait été célébré sur un territoire anglais, de telle sorte que la loi anglaise lui était applicable. L'honorable avocat ajoutait que son client avait pris des informations tant au ministère de la guerre qu'à l'amirauté, et que, dans ces deux ministères, on lui avait répondu qu'il y avait des avis émis par les Conseils de la couronne en faveur de la validité d'un pareil mariage Il citait à l'appui de son dire *Reg. c. Millis* (*10 Cl and I.*, *534*) et *Catherwood c. Caston* (*13 M. and W.*, *261*), la dernière de ces espèces remontant, d'ailleurs, à 1844.

Le président a déclaré alors qu'il considérait le mariage comme valable d'après le droit commun..., et, en conséquence des autres faits exposés au cours des débats, les conclusions du demandeur ont été admises.

admet que ce navire constitue une parcelle, non de l'Angleterre, mais du Royaume-Uni ou peut-être même de l'empire britannique, alors naissent des questions sans fin au sujet de la loi à laquelle sont soumis les intérêts privés à bord d'un bâtiment. Est-ce uniquement à la loi anglaise, ou bien aussi à la loi écossaise? Le testament qui y serait fait dans les formes écossaises par un Écossais domicilié en Angleterre serait-il valable? Le *Lord Kingsdown's act* est-il applicable aux testaments faits à bord d'un navire et, s'il l'est, comment doit-il être appliqué? Le mariage de M. et Mme Culling aurait-il été régulier s'il avait été contracté *per verba de præsenti* ou par les soins d'un ministre presbytérien? La solution de ces questions et d'une foule d'autres de même nature dépend du point de savoir si la flotte anglaise est ou n'est pas, aux yeux de la loi, une portion de l'Angleterre, et c'est là une difficulté sur laquelle les tribunaux écossais ou irlandais, il est permis de le soupçonner, pencheraient sans doute vers une conclusion différente de celle qui agréerait à des juges anglais. »

2. La question sur laquelle la note qui vient d'être rapportée attire l'attention des jurisconsultes, ne pourra plus se poser dans les mêmes termes. L'*act* du 27 juin 1892 « pour consolider les dispositions relatives au mariage des sujets britanniques en dehors du Royaume-Uni » (1) l'a tranchée, en effet, expressément dans son article 12, qui est ainsi conçu : « Un mariage peut être célébré en vertu de la présente loi à bord d'un navire de Sa Majesté dans une station étrangère. Pour ce qui est d'un tel mariage : *a*) Un *marriage warrant* émané d'un secrétaire d'État peut habiliter comme fonctionnaire pour les mariages l'officier commandant le navire; *b*) les dispositions de la présente loi s'appliqueront avec les modifications prescrites. » Or, les dispositions auxquelles il est fait allusion par ces derniers mots sont principalement celles de l'article 8, §§ 2 et 3, dont voici la teneur: « ... Le mariage pourra être célébré, si les parties le désirent, par le fonctionnaire compétent ou, en sa présence, par une autre personne, suivant les rites de l'Église d'Angleterre, ou d'après d'autres formes ou cérémonies que les parties jugeront convenable d'adopter. — Lorsque le mariage n'est pas célébré suivant les rites de l'Église d'Angleterre, chacune des parties doit, à un

(1) Traduit par M. Alcide Darras dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 9 et suiv. Cette loi a été complétée par un *order in council* de la même année. — Cf. W. Edw. Hall, *A Treatise on the foreign powers and jurisdiction of the British Crown*, 1894, p. 86, 119, 193 et 235.

certain moment de la cérémonie et en présence du fonctionnaire compétent et des témoins, faire la déclaration suivante : « Je déclare solennellement que je ne connais aucun empêchement légal à raison duquel moi, A. B. (ou C. D.), je ne pourrais pas épouser C. D. (ou A. B.). » Chacune des parties doit dire à l'autre : « Je prends ces personnes ici présentes en témoignage que moi, A. B. (ou C. D.), je vous choisis, C. D. (ou A. B.), pour être, d'après les lois, mon épouse (ou mon mari). »

3. Mais l'*act* de 1892 ne vise pas seulement les unions contractées à bord d'un bâtiment de guerre. Comme son titre l'indique, sa portée s'étend à tout mariage célébré hors des frontières du Royaume-Uni, mais régi quant aux formes de sa célébration, grâce à l'application du principe de l'exterritorialité, par les lois britanniques. Ainsi l'article 11, § 2, prévoit les mariages conclus soit dans une ambassade, soit dans un consulat, soit même dans l'hôtel d'un résident établi dans un État protégé ou d'un gouverneur de colonie. La seule hypothèse qui ne serait pas rentrée dans les termes exprès des articles 11 et 12, est prévue par l'article 22 : « Il est par les présentes déclaré que tous les mariages célébrés dans les armées anglaises par un aumônier, un officier ou une autre personne agissant sous les ordres de l'officier qui commande une armée anglaise servant à l'étranger, seront aussi valables que s'ils avaient été célébrés dans le Royaume-Uni... »

La difficulté qui a provoqué les deux notes parues dans la *Law Quarterly Review* ne peut donc plus naître pour les mariages célébrés, soit à bord d'un navire, soit dans tout autre lieu où flotte le *Union Jack*, postérieurement au 1er janvier 1893, date de la mise en vigueur de l'*act* du 27 juin précédent [1]. Mais des questions analogues à celle que cette loi a tranchée peuvent s'élever au sujet des autres actes ou faits juridiques : contrats, testaments, délits, etc., accomplis en un lieu qui, bien que placé en dehors du Royaume-Uni [2], est considéré cependant comme une de ses dépendances. Si d'après la nature de cet acte ou de ce fait il doit être régi, soit au point de vue de ses conséquences, soit au point de vue des conditions moyennant lesquelles ces conséquences se produiront, par la loi du lieu où il s'est réalisé, quelle sera cette loi?

(1) L'article 23 déclare expressément que la loi nouvelle ne détruit ou n'affecte, de quelque façon que ce soit, la validité des mariages célébrés antérieurement.

(2) Voir l'*Act* sur la juridiction anglaise en pays étranger, du 4 août 1890 (traduit par M. Darras dans l'*Annuaire de législ. étr.* de 1891, p. 68).

Sera-ce la loi anglaise, la loi écossaise (1) ou la loi irlandaise? La question est des plus embarrassantes, puisque constitutionnellement les trois pays compris dans le Royaume-Uni sont placés sur un pied d'égalité. Les navires de guerre britanniques, les armées britanniques, les ambassades et les consulats britanniques, les colonies britanniques se rattachent au royaume de Grande-Bretagne et d'Irlande, mais non à l'une ou à l'autre des différentes parties qui le composent. Il n'existe donc pas de raison *a priori* pour qu'on y applique la législation anglaise de préférence à celle des deux autres États incorporés dans l'Union.

4.. La question si délicate qui se pose ainsi demande, d'ailleurs, à être résolue pour tous les autres *États composés* (2) dans lesquels une hégémonie expresse n'a été attribuée à aucune de leurs parties.

Tel est, notamment, l'empire austro-hongrois, l'Autriche et la Hongrie se trouvant actuellement l'une à l'égard de l'autre dans un rapport analogue à celui qui existe entre les divers royaumes compris dans l'Union britannique et chacune d'elles jouissant même d'une autonomie beaucoup plus grande que l'Angleterre, l'Écosse et l'Irlande.

Tels sont également les États fédéraux. Les agents diplomatiques et consulaires des États-Unis, par exemple, lorsqu'ils agissent en tant qu'officiers de l'état civil ou de magistrats, représentent concurremment tous les États de l'Union américaine et peuvent donc être appelés à appliquer, selon le cas, les lois de tel ou tel d'entre eux. Il en est de même pour les rares représentants que la Confédération helvétique entretient en pays étranger (3).

(1) Sur les différences entre le droit anglais et le droit écossais, on pourra consulter un article publié par M. J.-A Lovat-Fraser dans la *Law Quarterly Review*, X, 1894, p. 340.

(2) L'expression *États complexes* me paraîtrait préférable à celle d'États composés qui est généralement usitée. Cf. Fr. von Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, II, p. 28; Contuzzi, *Diritto internazionale pubblico*, p. 20; Walker, *Manual of public international law*, p. 17; Westlake, *Études sur les principes du droit international*, p. 96; Bluntschli, *Politique*, l. IX; Pédelièvre, *Dr. intern. public*, I, p. 79; Bonfils, n° 165; Despagnet, *Dr. intern. public*, n° 78; Funck-Brentano et Sorel, p. 38, etc.

(3) Il convient de noter que, suivant un usage immémorial, tout citoyen suisse est admis, pendant la durée de son séjour dans l'empire ottoman, à bénéficier des traités et des capitulations existant entre la Turquie et la puissance chrétienne sous la protection de laquelle il est placé (*Journal droit intern. privé*, 1894, p. 206; *Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht*, III, 1893, p. 466). Cf. Loi suisse, 24 décembre 1874; Brocher, *Droit international privé*, 1882, p. 143; Koenig, *Handbuch des deutschen Konsularwesens*, 4e édition, p. 38.

Chacun des deux Royames-Unis de Suède et de Norvège ayant une flotte militaire distincte, il ne peut s'y produire aucun conflit de lois semblable à celui qu'aurait pu engendrer l'affaire Cullings c. Cullings. Mais la Norvège n'ayant pu obtenir jusqu'ici l'institution à son profit exclusif ni d'un ministère des affaires étrangères, ni d'un corps consulaire spécial, il est probable que, dans les hypothèses où la législation suédoise diffère de la législation norvégienne, les consuls chargés de représenter concurremment les deux pays doivent avoir plus d'une fois à résoudre le problème difficile de savoir à laquelle de ces deux législations ils doivent se référer (1).

Citons encore parmi les pays dont la Constitution est de nature à soulever un semblable conflit de lois, l'empire allemand (2), bien que l'unification législative qui est en train de s'y accomplir doive faire disparaître de plus en plus les causes de difficultés de cette nature. Au contraire, la situation particulière dont jouissent au point de vue juridique certaines parties de l'empire russe, en particulier la Pologne et surtout la Finlande, ne paraît pas de nature à fournir les éléments de la question discutée ici, car les armées, les navires, les ambassades, les consulats et les colonies de l'empire sont russes et uniquement russes; la fiction de l'exterritorialité ne permet pas de les considérer autrement que comme soumis aux lois russes.

II

5. Les difficultés qui viennent d'être indiquées et qui ont leur source dans la variété des législations en vigueur dans les diverses parties des États à composition complexe, n'ont pas échappé aux gouvernements de ces États. Aussi des lois assez nombreuses ont-elles été rédigées dans le but d'amener la disparition de ces inconvénients.

Ces lois peuvent être groupées, d'après l'esprit général qui a inspiré leur élaboration, en trois catégories.

Il y en a, d'abord, qui ont résolu le problème en soumettant les rap-

(1) Voir l'ordonnance royale du 4 novembre 1886 sur le service consulaire de Suède et de Norvège, et l'instruction générale du ministère des affaires étrangères des Royaumes-Unis du 1er juillet 1887. Cf. AUBERT, *La Norvège devant le droit international* (*Revue Droit intern. et Législ. comparée*, t. XXVII, 1895, p. 529, et t. XXVIII, 1896, p 75).

(2) Cf. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 1880, t. II, p. 249-251, et t. III, p. 130; VON BAR, *Kritische Viertegahrsschrift*, t. XV, 1873, p. 15 et s.

ports de droit privé extraterritoriaux à des règles spéciales, distinctes de celles en vigueur dans chacun des différents États qui constituent le territoire métropolitain.

Tel est, dans une certaine mesure, le caractère de la loi britannique, citée plus haut, sur les mariages conclus au delà des mers qui enserrent le Royaume-Uni (1). Ce caractère est encore plus marqué dans la loi fédérale allemande (aujourd'hui loi d'empire) du 4 mai 1870 sur le mariage et la constatation de l'état civil des Allemands en pays étranger. Elle présente, en effet, cette particularité qu'elle a créé pour tous les sujets de l'empire allemand résidant à l'étranger, quelle que fût leur « nationalité d'État », un état civil laïque plusieurs années avant que ce principe eût été appliqué d'une manière générale. « Ce n'est que subséquemment, le 6 février 1875, que la sécularisation fut introduite pour l'Allemagne même. Du 4 mai 1870 au 6 février 1875, les Allemands jouissaient de l'état civil laïque à l'étranger et en étaient privés sur leur propre sol national. Les consuls allemands étaient donc des officiers de l'état civil avant qu'il y eût de tels officiers dans toute la patrie allemande (2). »

6. Un second système consiste à soumettre les actes que les représentants de l'État sont autorisés à accomplir ou à constater hors du territoire de la métropole, aux lois en vigueur dans l'un des pays unis sous un même gouvernement. La loi allemande du 10 juillet 1879 sur la juridiction consulaire constitue l'un des exemples les plus caractéristiques de ce procédé. Voici, en effet, la teneur de son article 3 : « Les lois civiles en vigueur dans le ressort des tribunaux consulaires sont : les lois de l'empire, le *code général prussien* et les lois civiles générales

(1) D'après la jurisprudence des cours britanniques, les sujets de la Grande-Bretagne qui se rendent dans un pays de capitulation ne peuvent y acquérir un domicile légal et conservent celui qu'eux ou leurs ancêtres avaient antérieurement. Dans bien des cas, il peut être difficile de déterminer ce domicile d'origine, surtout quand une famille séjourne en Orient depuis plusieurs générations. Aussi M. Hall souhaite-t-il que la législation de son pays reconnaisse aux sujets britanniques établis dans ces régions lointaines la faculté d'y obtenir un domicile, par suite duquel ils seraient soumis aux lois et usages en vigueur au lieu de ce domicile et, subsidiairement, aux lois *anglaises* (op cit., p. 181, 183-186); *adde:* STOCQUART, *Le privilège d'exterritorialité, spécialement dans ses rapports avec la validité des mariages célébrés à l'ambassade ou au consulat* (*Revue Droit intern.*, t. XX, p. 260 et 286.); DICEY, *Conflict of Laws*, p. 723.

(2) FLAISCHLEN, *Des attributions des consuls en matière de notariat et d'état civil.* Paris, 1892, p. 112.

des portions du territoire *prussien* dans lesquelles le code général a force de loi... (1). »

Un rapprochement s'établit tout naturellement entre ces dispositions et celles de l'article 6 de l'*act* du 4 août 1890 sur la juridiction des tribunaux britanniques à l'étranger (2). D'après son premier paragraphe, « la personne accusée d'un délit dont devra connaître une cour anglaise en pays étranger, sera, par un ordre émanant de tout dépositaire de l'autorité de Sa Majesté, envoyée dans toute possession anglaise à ce désignée par ordonnance royale; et, à l'arrivée dudit accusé dans cette possession anglaise, la cour criminelle, à ce autorisée, ... pourra ordonner que l'accusé sera mis sous bonne garde,... et, si sa culpabilité est démontrée, le punir selon les lois en vigueur en cette possession *de la même manière que si le délit avait été commis sur le territoire juridictionnel de ladite cour* ».

7. Enfin, les embarras engendrés par la coexistence dans un même État de plusieurs législations placées sur un pied d'égalité cessent de se produire aussitôt que l'unité législative remplace cette diversité.

C'est le résultat qu'entraînera la mise en vigueur du code civil allemand (3); c'est celui qui a été amené dans une certaine mesure par la loi fédérale suisse du 24 décembre 1874 sur les actes de l'état civil (spécialement art. 13) (4). Il a été également obtenu en Autriche-Hongrie, quoique d'une manière moins complète et par l'emploi d'une méthode

(1) Traduction de M. G. Louis (*Annuaire de législ. étr.*, 1880, p. 80). *Adde*, l'ordonnance impériale du 1er janvier 1891 réglant la situation juridique des Allemands dans l'Afrique orientale et celle du 8 novembre 1892 sur le mariage et l'état civil dans l'Afrique du Sud-Ouest.

(2) *Annuaire législ. étr.*, 1891, p. 68. Cf. Hall, *op. cit.*, p. 165-166.

(3) V. Erich Aron, *Die Beschlüsse der Komission der Zweiten Lesung des Entwurfs eines Bürgelichen Gesetzbuches hinsichtlich der Vorschriften über das internationale Privatrecht.* (*Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, 1896, p. 1.) — Déjà l'article 4 de la loi précitée sur la juridiction consulaire contenait la disposition suivante : « Les lois pénales en vigueur dans le ressort des tribunaux consulaires sont : le code pénal de l'empire d'Allemagne et les autres dispositions pénales des lois de l'empire. — Les lois pénales des gouvernements locaux, en vigueur dans le ressort des juridictions consulaires, ne sont pas applicables, à moins d'exceptions prévues par les traités ou consacrées par l'usage. »

(4) *Annuaire législ. étr.*, 1876, p. 714. — V. aussi la *loi fédérale suisse du 25 juin* 1891 *sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour* (*Annuaire législ. étr.*, 1892, p. 664) et les critiques fort justes que M. Lainé a adressées à cette loi, soit dans cet *Annuaire*, soit dans le *Bulletin de la Société de législation comparée* (t. XXIII, 1894, p. 128 et 209).

un peu différente, grâce au vote simultané d'une loi autrichienne et d'une loi hongroise sur l'exercice de la juridiction consulaire, calquées toutes deux sur un même modèle [1]. Dans l'une et dans l'autre, l'article 1er est ainsi conçu : « La juridiction consulaire sur les sujets autrichiens et sur les sujets hongrois, ainsi que sur les protégés austro-hongrois, est exercée à l'étranger par les tribunaux consulaires » ; et d'une manière générale leurs autres dispositions sont identiques. Toutefois, d'après l'article 10 de la loi autrichienne, « le gouvernement détermine quelles sont, parmi les lois et dispositions rendues à l'avenir dans la sphère de la présente loi, relativement à la capacité juridique des sujets autrichiens, aux droits de famille, y compris ceux de puissance paternelle, de tutelle, de curatelle, d'adoption, de contrat de mariage, de succession et, relativement aux affaires pénales, celles qui sont à appliquer devant les tribunaux consulaires ». Or, le § 10 de la loi hongroise s'exprime dans les mêmes termes à l'égard des sujets hongrois, en statuant qu'ils seront régis devant les juridictions consulaires par la loi hongroise mise en vigueur au lieu de leur domicile. Il suit de là, ainsi que des autres divergences que présentent les législations des deux parties de l'empire austro-hongrois, que la loi nouvelle ne fait guère que régler des questions de procédure ; elle laisse subsister la plupart des conflits de lois à l'étude desquels la présente dissertation est consacrée.

Cependant, le nombre de ces conflits paraît devoir être diminué par la mise en vigueur des lois récentes qui portent les numéros XXX et XXXIII dans la législation hongroise de 1894 et qui viennent d'établir en Hongrie, après des luttes si vives, le mariage civil et l'état civil laïque. Aux termes des articles 30 et 31 de la loi XXXI, et 79 de la loi

[1] La loi autrichienne du 30 août 1891 et la XXIe loi hongroise de 1891 ont été traduites et annotées par M. H. Fromageot dans l'*Annuaire de législ. étr.* de 1892, p. 396 et 452. M. Nagy fait à ce propos (*eod. loco*, p. 410-411) les observations suivantes : « Jusqu'ici, les sujets hongrois dans les pays du Levant étaient soumis à la juridiction des consuls austro-hongrois, qui suivaient les lois autrichiennes, et dont les jugements étaient susceptibles d'appel devant les tribunaux autrichiens seulement, ce qui était la négation des droits de souveraineté appartenant à l'État hongrois. M. Szilágy, ministre de la justice, en sa qualité de jurisconsulte, n'a pas voulu laisser subsister cette incorrection et a cru devoir mettre la juridiction des consuls en harmonie avec la constitution de la monarchie et le système du dualisme. Cette loi a rencontré, il est vrai, une vive opposition, fondée sur la crainte de voir créer une nouvelle institution commune avec l'Autriche ; néanmoins, la nécessité d'appliquer exactement le principe du dualisme l'a emporté dans l'intérêt même du développement et de la consolidation de l'autonomie hongroise. »

XXXIII, les représentants diplomatiques et les consuls de la monarchie austro-hongroise peuvent recevoir, avec l'autorisation du gouvernement hongrois, tous les actes de l'état civil concernant les Hongrois en pays étranger et même procéder à la célébration des mariages pourvu que le futur époux soit Hongrois [1].

III

8. D'après quels principes ces conflits de lois doivent-ils être résolus lorsque la législation des pays intéressés est restée muette à leur égard? Telle est la question qu'il importe maintenant d'examiner, question dont l'intérêt est indéniable, si l'on considère soit la portée limitée des dispositions législatives destinées à la trancher, soit le nombre des cas où elle peut se poser, soit, enfin, cette circonstance qu'elle est de nature à causer souvent des surprises désagréables aux nationaux des États simples. En effet, combien de Français qui ne se doutent point que traiter d'*Anglais* un Écossais ou un Irlandais, c'est blesser vivement son amour-propre national! A plus forte raison ces Français ignorent-ils les différences qui peuvent caractériser les législations en vigueur dans les diverses parties d'un État composé.

Le cas suivant pourra donc se présenter : Dans un pays de capitulations, un Français traite avec un Écossais en se conformant à la loi anglaise. Par exemple, l'Écossais crée, au profit du Français, un droit de gage avec pacte commissoire, déguisé sous les apparences d'une vente à réméré. Un contrat de ce genre (*bill of sale*) est parfaitement valable d'après la loi anglaise, pourvu que certaines conditions aient été remplies. Au contraire, la loi écossaise, par une disposition conforme à celle de l'article 2078, alinéa 2, du code civil français, frappe de nullité tout contrat de ce genre. Le débiteur pourra donc arguer de sa loi nationale pour revendiquer les meubles qu'il a donnés en gage et prétendre faire proclamer la nullité des droits qu'il avait consentis à son créancier.

Dans une pareille hypothèse et dans toutes celles du même genre, qu'auront à décider les juges saisis du litige? La question est des plus embarrassantes, car elle soulève un de ces problèmes, trop nombreux dans les rapports de droit international privé, où l'on ne peut espérer arriver à une solution solidement assise et entièrement satisfaisante.

[1] *Adde*, art. 88 et 89 de la loi XXXIII. *Ann. législ. étr.* 1895, p. 355 et 387, traduction de M. P. Dareste; Lehr, *Journal de dr. int privé*, 1895, p. 754.

9. Cependant, si tous les intéressés se rattachent à une même partie de l'État composé, soit par leur origine, soit par leur domicile actuel, comme s'il s'agit de deux Écossais, ou de deux Hongrois, ou de deux Norvégiens, il sera naturel de soumettre leurs rapports à leur loi commune. Ce sera donc, selon le cas, la loi écossaise, la loi hongroise ou la loi norvégienne qui devra les régir, de préférence à la loi anglaise, à la loi autrichienne ou à la loi suédoise.

10. La difficulté ne sera donc réellement embarrassante que lorsque parmi les parties en présence il en est qui appartiennent à deux pays compris dans un même État composé et aussi lorsque, les parties appartenant au même pays, les représentants officiels du gouvernement ne voudront pas ou ne pourront pas prêter leur concours à l'accomplissement d'actes dont les conditions, intrinsèques ou extrinsèques, de validité ne seraient pas conformes aux lois en vigueur au siège du gouvernement.

Encore, si l'on se trouve en présence d'une de ces hypothèses où il est douteux que la loi du lieu de l'acte doive l'emporter sur la loi personnelle des parties, ou sur la loi du lieu de l'exécution, ou sur la loi de la juridiction compétente, ce sera, selon le cas, l'une ou l'autre de ces lois-ci qu'il conviendra d'appliquer. Alors, en effet, on peut dire que l'influence exercée sur l'acte juridique par le lieu où il s'est passé, est moindre que s'il s'était produit sur le territoire métropolitain de l'État d'où dépend le navire ou le ressort consulaire où il s'est accompli.

Mais, quand cet expédient fera défaut, à quel parti recourir ? Grotius, venant à s'occuper incidemment, dans son fameux traité *De jure belli ac pacis* (1), des conditions de validité que les conventions doivent réunir, fait la remarque suivante : *Qui in loco aliquo contrahit, tanquam subditus temporarius legibus loci subjicitur. Plane aliud erit si in mari pactio fiat, aut in vacua insula, aut per litteras inter absentes. Talia enim pacta jure solo naturæ reguntur.* Ainsi, d'après l'illustre publiciste hollandais, qui paraît presque avoir prévu la question que nous sommes en train d'examiner, les contrats conclus dans une île déserte devraient être régis par le droit naturel. Cette opinion a été souvent tournée en ridicule et c'est devenu un lieu commun d'observer, après de Savigny, que Grotius, en la proposant, aurait bien dû indiquer en même temps le traité de droit naturel dont il demandait l'application.

(1) Lib. II, cap. XI, p. 5.

Cette plaisanterie facile montre que ceux qui la font ou qui la reproduisent n'ont pas saisi la pensée de Grotius. Il vient de déclarer que les contrats conclus dans un pays, même par un étranger, sont régis par la loi de ce pays; il observe, ensuite, qu'il y a des contrats auxquels il n'est pas possible d'appliquer la loi du lieu de leur formation; il n'y a pas non plus de motif pour leur appliquer la loi du domicile ou de la nationalité des contractants; le juge est donc forcé d'apprécier la validité et les effets de ces contrats d'après le droit naturel [1].

Mais, pour que cette théorie fût admissible, il faudrait que le navire, après être sorti des limites de la mer territoriale, se trouvât soustrait à toute juridiction. Or, il n'en est pas ainsi et depuis le siècle dernier, tout au moins, le droit international considère les navires en pleine mer comme soumis aux lois de l'État dont ils portent le pavillon. L'existence de cette loi s'oppose donc à l'application des principes, plus ou moins bien définis, de ce qu'on appelle le droit naturel. La circonstance qu'un navire dépend d'un État composé de plusieurs parties dont les lois sont diverses n'est pas, non plus, de nature à entraîner l'élimination de ces lois pour leur substituer les règles du droit naturel. Ce serait nier en quelque manière le droit de juridiction de l'État sur son navire, en faire une sorte de territoire neutre et exposer les intéressés, pour leur éviter les difficultés soulevées par l'antinomie des lois en conflit, à des décisions, difficiles à prévoir, toujours critiquables, le plus souvent suspectes d'arbitraire.

A plus forte raison, ces considérations peuvent-elles être invoquées lorsqu'il s'agit d'actes accomplis, sur un territoire étranger, dans une armée, une ambassade ou un consulat.

11. Notons, cependant, que sur la question qui nous intéresse, la tendance qui inspire la plupart des jurisconsultes anglais ou américains paraît se rapprocher sensiblement de l'idée émise par Grotius. Ils inclinent, en effet, à écarter la difficulté en décidant que, lorsque la fiction d'exterritorialité engendre un conflit entre les diverses législations du Royaume-Uni, il y a lieu d'appliquer la *Common Law* anglaise [2].

(1) Cf. VALERY, *Des contrats par correspondance*. Paris, 1895, nos 413 et 414.

(2) Voir les deux notes de la *Law Quarterly Review* rapportées en tête de cet article, ainsi que LAWRENCE, *Commentaire sur les éléments du droit international de H. Wheaton*. Leipzig, 1873, III, p. 355; DICEY, *Le statut personnel anglais* (traduit par STOCQUART), II, n° 168, et *Conflict of Laws*, p. 633, note 1; HALL, *op. cit.*, p. 12, 114, 194, 197, 240.

Mais la théorie de ces auteurs ne saurait être admise. Qu'est-ce, en effet, que le droit commun anglais? Un ensemble de règles coutumières qui suppléent en Angleterre aux lacunes des lois ou des usages locaux, mais qui n'ont aucune raison de s'appliquer en dehors des pays de droit anglais, pas plus que jadis en France le droit commun des pays de coutume n'était suivi dans les régions où le droit romain constituait la base des institutions juridiques. Il ne saurait y en avoir de meilleure preuve qu'un passage d'un discours drononcé par sir Frédérick Pollock devant l'Association de l'école de droit de la *Harvard University* (1). En s'adressant à ses auditeurs américains, l'éminent jurisconsulte s'exprimait ainsi : « Pour moi, venant d'Angleterre, en tant que légiste *je me trouve beaucoup moins dépaysé parmi vous que je ne le serais en Écosse...*; il existe entre nous, non seulement la communauté du langage, mais encore la communauté des règles juridiques, il nous est loisible de parler sans difficulté de *notre* droit, de notre *Common Law.* » Aucune raison n'autorise donc *a priori* l'application de ce droit commun anglais à des rapports qui devraient être régis normalement par la loi écossaise (2). S'il en a été parfois autrement dans certaines colonies anglaises, c'est parce que les habitants de ces colonies étaient en grande majorité anglais d'origine, de même qu'ailleurs, là où la majorité de la population était française ou hollandaise, à l'île Maurice, au Canada ou au cap de Bonne-Espérance, par exemple, malgré l'établissement de la domination britannique, la législation locale est restée fidèle aux principes que les premiers colons avaient apportés avec eux de France ou des Pays-Bas.

Observons, enfin, que la théorie des jurisconsultes anglais, dont on pourrait admettre l'application, *mutatis mutandis*, aux rapports concernant soit des Suédois et des Norvégiens, soit des sujets des divers États compris dans l'empire d'Allemagne, car il existe dans une certaine mesure un droit commun scandinave et un droit commun allemand, ne saurait convenir d'aucune façon à des États, tels que l'empire austro-hongrois, où sont en vigueur des législations issues de sources toutes différentes. Dans ce cas, de même que dans le cas du Royaume-Uni, on

(1) *Law Quarterly Review*, XI, 1895, p. 323.

(2) La *Common law* ne serait pas davantage applicable à ceux des États de l'Union américaine, tels que la Louisiane et le Texas, où le fond de la législation est d'origine française ou espagnole.

ne saurait soutenir sérieusement l'existence d'un droit commun aux diverses parties de l'État.

12. Quelle doit donc être la solution de la question posée, et comment est-il possible de sortir de l'embarras où elle plonge ceux qui entreprennent de l'examiner?

Pour parvenir plus aisément à découvrir un fil conducteur, procédons par voie d'analyse, en considérant, d'abord, les actes accomplis à bord d'un navire de guerre.

S'il s'agissait d'un bâtiment appartenant à un particulier, aucune difficulté n'existerait, tout navire de cette catégorie étant, en quelque sorte, domicilié à son port d'attache. C'est là que doivent s'accomplir, en principe, les actes juridiques qui le concernent. La loi du pays où ce port est situé le régit donc. Par suite, en l'absence de toute disposition législative contraire, dans un État composé, son régime juridique dépendra de la législation de la partie de l'État dans laquelle il est immatriculé. Wharton (1) le déclare expressément pour la marine marchande des États-Unis : « Dans les rapports des divers États de l'Union américaine, dit-il, un navire en mer est présumé appartenir à l'État dans lequel il a été enregistré. » Le navire est, par conséquent, soumis aux lois de l'État dont il est réputé faire partie.

Il n'en est plus de même des navires de guerre. Ils n'ont pas de port d'attache, et ce caractère se manifeste extérieurement par l'absence de l'indication, à leur poupe, du nom de ce port, tandis que sur les navires de commerce, ce nom doit être peint à côté de celui du bâtiment. Le navire de guerre a bien un port d'armement; mais il n'existe point de rapport juridique entre lui et ce port, pas plus qu'un rapport de ce genre n'existe entre un régiment et le lieu où il tient garnison. Le navire de guerre, de même que le régiment, appartient surtout à la division militaire (flotte, escadre ou station) à laquelle il est affecté, et cette affectation, ainsi que son port d'armement, peuvent varier à tout instant au gré du ministre de la marine. Les diverses unités qui constituent la flotte d'un État composé ne sauraient donc être régies par la loi en vigueur dans leur port d'armement ou au lieu de leur station (2). Il faut décider, au contraire, que ces bâtiments se rattachent au lieu où siège le gouvernement dont ils dépendent. Là, en effet, se trouve le centre

(1) *A Treatise on the Conflict of Laws*, p. 357.

(2) La question se complique et devient encore plus épineuse pour les bâtiments de guerre armés par certains des États australiens.

immuable de tous les intérêts qui les concernent. De là partent les ordres qui déterminent leur manière d'être et auxquels ils doivent le caractère officiel qui les distingue. La qualité de navire de l'État dépend, en effet, principalement de la commission qui investit le commandant du bâtiment de ses pouvoirs, commission par l'effet de laquelle un navire de commerce peut être transformé d'un moment à l'autre en navire de guerre (1).

13. Cela étant, c'est-à-dire si le caractère, public ou privé, d'un navire résulte de la qualité de son commandant, il semble que cette remarque doive nous conduire à la solution désirée. Le commandant ne tient-il pas, en effet, ses pouvoirs du chef de l'État, soit directement, soit par l'intermédiaire du ministre de la marine? Il est donc, sans aucun doute, le représentant du chef de l'État, et, par suite, il est naturel que, en sa qualité de chef d'une force navale, il soit soumis, avec le ou les navires qu'il commande, aux mêmes lois que celles qui régissent son souverain.

Or, quelles sont ces lois? Évidemment celles du pays où la Constitution a placé le siège du gouvernement. Aux États-Unis, il ne paraît pas douteux que le président de la République, quel que soit l'État dans lequel il a son domicile privé, doit être considéré, dans l'exercice et pendant la durée de ses fonctions, en tant que représentant de la nation, comme domicilié dans le district fédéral de Colombie, de même que la reine Victoria, malgré son origine écossaise et ses séjours fréquents dans le pays de ses ancêtres, est assurément régie, avec sa famille, par les lois anglaises, de même que tous les Stuarts l'ont été dès le jour où Jacques Ier devint roi de la Grande-Bretagne (2).

Notre argumentation revient donc à soutenir que dans tout État composé, le « gouvernement », à moins de dispositions constitutionnelles contraires, doit se voir appliquer les règles de droit privé en vigueur dans celui des *États frères* (3) où son siège a été établi, soit expressément par la Constitution, soit tacitement par l'accord unanime des citoyens.

(1) A l'inverse, bien que plusieurs paquebots de nos grandes compagnies de navigation soient commandés par des officiers de la marine militaire, cette circonstance n'a aucune influence sur la condition de ces bâtiments, car ces officiers sont en congé et, par suite, dépourvus temporairement de tout caractère officiel.

(2) Cf. BLACKSTONE, l. I, ch. III et IV, et ses nombreux commentateurs.

(3) Je traduis ainsi l'expression américaine fort commode « *sisters States* ». Assurément, il vaudrait mieux dire « *États unis* ». Mais le sens spécial de cette périphrase risquerait de créer une équivoque et s'oppose à son emploi avec une portée générale.

Il en est de même des agents du gouvernement lorsqu'ils bénéficient en pays étranger de l'exterritorialité accordée en principe aux personnages dont ils tiennent la place; les actes, rentrant dans le domaine du droit privé, qu'ils accomplissent en leur qualité officielle, doivent donc être régis également par la même législation que la capitale de l'Union ou de la Confédération.

14. Telle étant notre thèse (1), il importe de la mettre à l'épreuve en recherchant si elle est susceptible de cadrer avec les diverses hypothèses où se pose la question qui nous préoccupe.

En ce qui concerne, d'abord, les actes juridiques accomplis par une armée qui se trouve dans un pays étranger, l'affirmative paraît s'imposer. Ici, comme dans le cas où il s'agit d'une force navale, l'exterritorialité tient aux pouvoirs dont est investi le chef de ces troupes. Quelle que soit sa nationalité, fût-il même un étranger, les soldats placés sous ses ordres sont, au point de vue juridique, dans la même condition que s'ils se trouvaient sur un territoire soumis au gouvernement qu'ils servent (2). Or, si, comme nous croyons l'avoir démontré, tout gouvernement est tenu de se conformer aux préceptes législatifs édictés pour le lieu où il a son siège, ce sont ces mêmes préceptes qui doivent être appliqués par les officiers qui la représentent en pays étranger. Il n'en serait autrement que si chacun des États compris dans l'Union ou dans la Fédération avait une armée propre, conservant son individualité.

15. Nous avons à nous occuper maintenant des actes accomplis dans l'hôtel d'une ambassade.

Si l'on recherche l'origine de la fiction d'exterritorialité dont jouissent les agents diplomatiques (3), l'on doit arriver, semble-t-il, aux résultats suivants. La fiction d'exterritorialité a été en grande partie imaginée

(1) Elle se rapproche de celle que soutiennent les jurisconsultes anglo-américains, mais elle en diffère tant par ses motifs que par ses résultats, car elle entraîne l'application, non pas du « droit commun anglais », mais, suivant le cas, des *lois* anglaises ou des *lois* du district de Colombie.

(2) Cela serait vrai même de troupes au service d'un État étranger. Leur loi nationale les régirait dans tous les cas où il y aurait lieu à l'application de la loi personnelle des intéressés. Mais, s'il y avait à appliquer la loi du lieu, ce serait à la *loi de l'armée* qu'il faudrait se référer, car les Suisses, par exemple, qui étaient au service des rois de France, faisaient partie de l'armée *française* et, partout où les ordres de leurs chefs les appelaient, ils étaient censés sur le territoire *français*.

(3) Sur cette fiction, sa raison d'être et les critiques dont elle a été l'objet, voir FÉRAUD-GIRAUD, *États et souverains*, Paris, 1895, particulièrement t. I, p. 3 et suiv., et les auteurs qu'il cite.

par suite de l'habitude, générale au moyen âge, tant en Occident qu'en Orient, d'accorder aux étrangers le droit de vivre dans un quartier spécial, sous l'empire de leurs lois nationales appliquées par des magistrats que leurs compatriotes ou leur gouvernement avaient appelés à ces fonctions. Au moment où se sont établies les premières ambassades permanentes, des raisons d'utilité pratique ont amené la diplomatie à réclamer plus spécialement pour les titulaires de ces ambassades et pour leur demeure, ce privilège créé jadis au profit des « nations » étrangères; à l'appui de cette prétention, les jurisconsultes firent valoir, grâce à une interprétation forcée et erronée (1), certaines lois romaines, celles notamment d'après lesquelles le testament, fait par un ambassadeur du peuple romain au cours de sa mission, était réputé avoir été fait à Rome (2).

La théorie nouvelle se compléta encore par l'importance des ambassades ecclésiastiques et par les droits que leurs membres prétendaient exercer; parmi ces envoyés, ceux de la catégorie la plus élevée, les légats, réclamaient notamment le pouvoir d'exercer un droit absolu de juridiction, dans les pays où ils exerçaient leur mission, sur toutes les questions touchant de près ou de loin aux intérêts de l'Église (3). Ces prétentions furent combattues par les gouvernements laïques. Mais, comme à cette époque la cour de Rome était, s'il est permis de parler ainsi, celle qui donnait le ton en matière d'usages diplomatiques, les ambassadeurs des autres puissances ne manquèrent pas de chercher à se faire reconnaître, eux aussi, un certain droit de juridiction dans leurs hôtels, et ce droit leur fut accordé avec d'autant moins de difficulté, qu'il était conforme, comme nous venons de l'observer, aux usages traditionnels du moyen âge et que, d'autre part, à la différence du droit de juridiction des légats pontificaux, il s'exerçait presque exclusivement sur les nationaux de l'ambassadeur, sur des étrangers par conséquent (4).

Enfin, la théorie s'est établie d'une manière définitive lorsque Grotius (5) a posé, en principe, que l'ambassadeur, étant en quelque sorte la personnification vivante du souverain qu'il représente, doit jouir des

(1) L'un des auteurs qui ont le plus contribué à la construction de la théorie de l'exterritorialité, Bynkershoek, a signalé cet abus des lois romaines. (*De foro legatorum*, ch. VI.)

(2) Marcianus, l. 13, § 1, D., *Qui test. fac. possunt*, XXVIII, 1.

(3) R. de Maulde-La Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. I, p. 328-335; t. II, p. 163-164; Nys, *Les origines du droit international*, p. 361.

(4) Cf. R. de Maulde-La Clavière, *op. cit.*, t. II, p. 36 à 42; Nys, p. 341.

(5) *De jure belli ac pacis*, l. II, ch. XVIII, p. 4, n° 8.

mêmes privilèges que celui-ci et, ainsi que lui, doit être regardé comme placé hors des territoires de la puissance auprès de laquelle il exerce ses fonctions.

Tel étant le dernier terme de l'évolution par laquelle s'est formée la fiction de l'exterritorialité diplomatique, aucun obstacle ne paraît s'opposer à ce que les actes et les faits auxquels cette fiction s'applique, obéissent au principe que nous avons posé plus haut. L'ambassadeur étant, comme les officiers de l'armée de terre et de l'armée de mer, un représentant du gouvernement, l'étant même, si c'est possible, à un plus haut degré qu'eux, il s'ensuit qu'il doit également, comme ces officiers, appliquer aux faits juridiques sur lesquels s'étend sa compétence les lois en vigueur au siège du gouvernement.

16. Il n'y a pas de raison pour que les actes passés dans un consulat obéissent à d'autres règles que les actes passés dans une ambassade. Les explications fournies plus haut ont montré que, si la juridiction gracieuse et contentieuse des ambassadeurs provient en grande partie de l'usage ancien de laisser chaque colonie étrangère sous l'autorité de ses lois et de ses autorités nationales, cela n'est pas moins vrai pour les consuls. De même que les ambassadeurs, dont ils sont les auxiliaires, les consuls sont les mandataires de leur gouvernement, bien que la nature de leur mandat ne soit pas identique et que son étendue soit plus limitée. On ne concevrait donc pas que les lois applicables dans les consulats ne fussent pas les mêmes que celles qui sont en vigueur dans les ambassades. L'absurdité d'un pareil résultat apparaît clairement si l'on songe que certains États n'ont pas de consul dans les villes où ils entretiennent un ambassadeur et confient à ce fonctionnaire la mission de veiller, dans le lieu où il réside, à la protection de tous les intérêts nationaux, publics ou privés [1].

Les chancelleries des consulats, comme les chancelleries des ambassades, doivent donc être considérées comme des prolongements et des annexes du ministère des affaires étrangères dont elles dépendent; en conséquence, les faits juridiques qui s'y déroulent tombent sous l'application de la législation en vigueur au siège de ce ministère.

17. Une dernière hypothèse, qui n'est ni la moins importante ni la moins délicate, reste à examiner : Quelle est la loi applicable dans les pays de capitulations lorsqu'il est nécessaire d'appliquer aux actes et aux faits

[1] C'est notamment la mesure que le gouvernement italien vient de prendre, il y a quelques mois, dans un but d'économie.

juridiques qui s'y produisent la loi du lieu de leur accomplissement? Il ne saurait être question, sauf en matière immobilière, de recourir à la législation locale, et il est donc indispensable d'exercer un choix entre les législations des divers pays compris dans l'État composé (1).

Dans l'exercice de ce choix, il paraît naturel de se laisser guider par une considération dont la portée est considérable : les « colonies » établies en pays étranger ont à leur tête leur consul qui leur tient lieu de toutes les autorités judiciaires et administratives de la métropole ; le ressort du consulat est la prolongation du consulat lui-même et, comme lui, il est placé sous la dépendance du ministère des affaires étrangères. En conséquence, les faits qui se passent dans cette contrée étrangère, tels que les actes sous seing privé qui y sont rédigés ou les infractions pénales qui y sont commises, doivent être assimilés aux faits de même genre dont le pays où le ministre des affaires étrangères a sa résidence officielle, pourrait être le théâtre.

Observons, toutefois, que par suite de l'origine parfois très reculée de ces colonies, il est possible qu'elles vivent sous l'empire de coutumes consacrées par une longue pratique. Dans ce cas, il faut décider que ces coutumes régissent tous les membres de la colonie tant qu'une loi expresse ne les a pas abolies en tout ou en partie. C'est ce que l'ordonnance française sur la marine, de 1681, prescrivait formellement (2), à une époque où la France, malgré son unité, ne jouissait pas encore de l'uniformité législative. C'est ce que nous avons admis plus haut (n° 11) relativement aux colonies proprement dites, et, si la solution que nous avons proposée à leur égard est exacte, son application à l'hypothèse actuelle ne saurait être douteuse.

18. La théorie qui vient d'être émise trouve sa confirmation dans plusieurs des lois rendues dans les États complexes, afin de déterminer la législation applicable aux actes qui, bien qu'accomplis en dehors de leur territoire, échappent, cependant, à l'application des lois étrangères.

L'une des plus notables parmi ces lois est un *act* du Congrès des États-Unis, du 22 juin 1860, relatif au mariage des citoyens américains dans les pays non chrétiens ou à civilisation incomplète. Il y est dit

(1) A supposer, bien entendu, qu'une loi expresse n'ait pas prévu la difficulté.

(2) Liv. I, t. IX, art. 12 : « Et quant à la juridiction, tant en matière civile que criminelle, les consuls *se conformeront à l'usage* et aux capitulations faites avec les souverains des lieux de leur établissement. » Pour la Grande-Bretagne, voir Hall, *op. cit.*, p. 149, note 3, et p. 167.

[illegible]

[illegible] marins [illegible] entre deux [illegible] dans le district [illegible] comme [illegible] à la [illegible] conformément à [illegible] ou marins conclus en [illegible] diplomatique ou consulaire. [illegible] fédéral de Colombie. Il est [illegible] le Congrès n'a pas le pouvoir [illegible] pour les citoyens de chaque État [illegible] question n'est seulement les citoyens [illegible] indiens. Mais une circulaire adressée [illegible] agents diplomatiques et consulaires [illegible] de la loi et prescrit, au contraire [illegible] des États-Unis, sans exception [illegible] dans la législation britannique, le [illegible] exposé, dans son article 687, que « toutes [illegible] prises et les personnes, commises dans [illegible] mer hors des domaines [illegible] sont à terre, soit en mer hors des [illegible] capitaine, un matelot ou un novice qui, au moment [illegible] trouve, ou a été dans les trois mois précédents [illegible] navire britannique, seront réputées être des [illegible] de même nature, passibles respectivement des [illegible] et jugées de la même manière [illegible] par les mêmes cours et dans les mêmes lieux que si [illegible] avaient été commises dans les limites de la juridiction [illegible] Angleterre... (1) ».

Notons encore que les *Orders in council*, rendus en vue [illegible] conclus avec la Chine, le Japon, le Congo, interprètent les mots « loi britannique » [illegible]

(1) Sur [illegible] LAWRENCE, *Revue Droit intern.*, II, 1870, p. 53, 68, 71, et [illegible] sur les [illegible] du droit intern. de Wheaton, III, p. 368, et IV, p. [illegible] les [illegible] des consuls en matière de mariage et de droit civil, p. [illegible] p. 291.

[illegible] WHARTON, *op. cit.*, p. 179.

[illegible] par M. HENRI FROMAGEOT, sous le titre de *Code maritime britannique* [illegible] p. 36.

[illegible] article 689, 3°, et l'acte sur la cour coloniale d'amirauté de 1890.

ces actes diplomatiques, comme synonymes de « loi anglaise » (1).
ns la loi autrichienne sur l'exercice de la juridiction consulaire,
ious avons citée plus haut (n° 7), l'article 12 décide que les protégés
ro-hongrois sont assimilés aux nationaux *autrichiens*, à moins qu'ils
ent manifesté l'intention d'être soumis aux lois hongroises au
nent de leur admission au protectorat; et la loi hongroise, parallèle
. loi autrichienne, admet, dans son article 11, cette dérogation au
icipe d'égalité entre les deux États qui constituent l'empire.

19. Pour conclure, j'emprunterai à l'ouvrage du regretté M. E.-W. Hall,
i m'a fourni de nombreuses citations, quelques lignes de sa préface.
mme lui je pourrai dire : « Mon sujet est un de ceux où l'on manque
peu près complètement de travaux antérieurs pour vous servir de
ides; il n'avait jamais été traité dans son ensemble et même ses
iverses parties n'avaient pas attiré jusqu'ici l'attention qu'elles
iéritent (2). »

(1) HALL, *op. cit.*, p. 165-166; ailleurs (p. 119), cet auteur soutient que les actes
iccomplis à bord d'un navire britannique doivent être absolument assimilés à ceux qui
sont accomplis sur le sol de l'Angleterre.

(2) On rapprochera avec fruit de notre travail la savante note que M. le président
FÉRAUD-GIRAUD vient de faire paraître sous ce titre : « Questions d'État des Algériens
sujets français portées devant les tribunaux consulaires du Levant », dans le *Journal
du Droit international privé*, 1896, t. XXIII, p. 547-566, et l'intéressant article de
M. FEDOZZI : « Le colonie straniere e le associazioni cui esse danno origine ». (*Archivio
g iuridico*, LV, 1895, p. 233.)

ÉTUDE SUR L'AVANT-PROJET DU CODE PÉNAL SUISSE,

PAR

M. ALBÉRIC ROLIN,

avocat et professeur de droit criminel et de droit international privé
à l'Université de Gand.

Le département fédéral de justice de la Confédération helvétique a pris une mesure à laquelle on ne peut qu'applaudir en publiant l'avant-projet du code pénal suisse, tel qu'il a été modifié par la commission des experts, pour le soumettre « à l'appréciation des juristes, ainsi qu'à celle du public ». On ne saurait agir avec trop de prudence et de circonspection, ni trop multiplier les enquêtes et les informations, lorsqu'il s'agit d'une chose aussi grave que de modifier un code pénal, à plus forte raison quand on se propose de doter d'un code pénal unique un pays dans lequel coexistent beaucoup de législations pénales essentiellement différentes. L'unification de la législation pénale n'a, du reste, pas été sans rencontrer en Suisse de sérieux adversaires. Elle paraissait s'y heurter contre des difficultés particulières résultant de la diversité des races qui existent dans ce pays, et dont les mœurs, les instincts, les habitudes, les besoins, les défauts et les qualités présentent de profondes différences, malgré le lien politique qui les unit. La législation pénale doit, en effet, tenir compte de tous ces éléments. Elle ne doit point être une œuvre purement théorique. Il faut qu'elle soit appropriée à l'état social du pays pour lequel elle est faite. Mais il importe de considérer que, même dans les pays où une race unique prédomine d'une manière absolue, et ils sont rares, les éléments dont nous avons parlé se diversifient souvent à l'extrême. L'instruction, la civilisation, le degré de culture intellectuelle et morale, les occupations. les instincts, les habitudes et les besoins varient considérablement. Or, d'une part, l'influence que ces éléments exercent sur les conceptions morales et utilitaires s'affaiblit par la communauté d'existence dans une même association politique, d'autre part, l'unification du droit pénal présente de si grands avantages, au point de vue de la fusion même des divers membres de l'État, et du resserrement de l'union politique, qu'ils

contrebalancent amplement les difficultés contre lesquelles elle doit lutter.

La Suisse ne fait, d'ailleurs, que suivre la voie tracée par l'Allemagne et l'Italie. Ajoutons que si la diversité des législations pénales, lorsqu'elle est profonde, a quelque chose de choquant quand il s'agit d'États différents, elle blesse bien plus vivement la conscience juridique lorsqu'elle se rencontre dans un même État.

L'avant-projet primitif de code pénal suisse était l'œuvre de M. Carl Stooss, professeur à Berne. Ce projet fut soumis par le département fédéral de justice à une commission d'experts composée de dix magistrats, de quatre professeurs de droit pénal, d'un avocat et du directeur du pénitencier de Lenzbourg. Il semble que la part faite au barreau dans la composition de cette commission soit un peu mince. Le département convoqua, en outre, trois autres fonctionnaires, ainsi que M. Stooss, l'auteur du projet primitif, Il était naturel que ce dernier fût appelé à défendre son œuvre. L'avant-projet, dont nous allons nous occuper, est le résultat des délibérations de cette commission. La discussion terminée, le rédacteur, M. Stooss, a remanié le texte pour le mettre en harmonie avec les décisions de celle-ci. Le texte allemand est accompagné d'une traduction française qui figure en regard, et qui est l'œuvre de M. Alfred Gauthier, professeur de droit pénal à Genève.

Le projet suisse se divise en deux grandes parties. Le livre I traite des délits; le livre II, des contraventions. Il se distingue par sa brièveté, ne se composant en tout que de 257 articles, y compris deux dispositions en appendice relatives à la police de la presse, et une disposition finale réservant aux cantons le pouvoir de légiférer sur les contraventions de police, pour autant qu'elles ne soient pas régies par les lois pénales de la Confédération. Cette brièveté est incontestablement un avantage, pourvu que la concision ne nuise point à la précision. A-t-on su éviter ce danger? C'est ce que nous examinerons dans la suite de cette étude. Il ne faut pas, il est vrai, que le législateur se préoccupe à l'excès d'indiquer avec une netteté parfaite, aux malhonnêtes gens, de quelle manière ils doivent s'y prendre pour côtoyer le code pénal sans y tomber. Peut-être quelques législations modernes pèchent-elles sous ce rapport par excès de scrupule, et nous sommes tenté de croire qu'il en est ainsi de notre code pénal belge, en ce qui concerne, par exemple, la détermination des éléments de la participation criminelle punissable. Combien le code pénal des Pays-Bas est plus simple et plus complet

sous ce rapport! D'autre part, plus la magistrature offre des garanties sérieuses d'impartialité, d'intelligence et de science, plus aussi le législateur peut se dispenser d'une casuistique minutieuse prévoyant les diverses formes sous lesquelles peut se présenter une infraction, sans changer de nature. De pareilles législations semblent essentiellement convenir à l'enfance des peuples. Mais il faut aussi, nous le répétons, se préserver de l'excès contraire. Une civilisation plus éclairée, une compréhension plus profonde des exigences d'une bonne justice exigent d'ailleurs parfois des distinctions que l'on entrevoyait à peine aux époques primitives, où la justice s'exerçait sous l'impulsion d'une notion instinctive et vague des besoins sociaux. Ce qui correspondrait peut-être le mieux aux nécessités de l'heure présente, ce serait une simplification de la casuistique actuelle dans la détermination des divers délits et de leurs formes, un exposé large et complet des principes généraux.

Le projet suisse ne consacre à la partie générale du code, sous le nom de *Dispositions générales*, que 51 articles. Encore faut-il remarquer que dans ces dispositions générales figurent un certain nombre de principes que l'on considère plutôt, dans d'autres pays, comme se rattachant à la procédure, et que l'on rencontre chez nous soit dans le titre préliminaire de notre code de procédure pénale, soit dans des lois spéciales; par exemple, ceux relatifs à la répression des infractions commises en pays étranger, à la prescription de l'action publique, à la condamnation conditionnelle, etc. Il est vrai que quelques-uns de ces articles sont fort longs.

Nous remarquons d'abord que le projet suisse se rallie aux codes les plus récents, le code des Pays-Bas, et le code italien entre autres, en ce qu'il substitue à la division tripartite des infractions en crimes, délits et contraventions, leur classification bipartite en délits et contraventions. Bien que quelques voix timides se soient fait entendre au sein de la commission en faveur de la classification tripartite encore admise aujourd'hui dans beaucoup de codes importants, personne n'a voté contre l'innovation proposée. L'auteur du projet, M. Stooss, a soutenu que la classification ancienne n'avait aucune base dans la substance de l'acte punissable, tandis qu'il y a des considérations sérieuses pouvant justifier la division des délits en deux groupes, les délits graves que l'on pourrait appeler *Verbrechen* ou *Vergehen*, et des délits plus légers que l'on pourrait qualifier de contraventions, et qui consistent dans une désobéissance à des règlements publics (*Staatliche Anordnungen*).

M. Correvon approuve la division nouvelle, à la condition que l'on range dans les délits les violations de la loi commises *avec une intention coupable*, dans les contraventions, les violations de la loi qui peuvent être commises sans qu'il y ait intention coupable. Notre opinion est que l'on attache à cette question beaucoup plus d'importance qu'elle n'en comporte en réalité. Et puisque dans certains pays la classification tripartite est intimement liée à la procédure et à l'organisation des juridictions, il nous paraît qu'il serait utile de la maintenir dans les autres où elle ne peut guère nuire. Le mot crime a d'ailleurs depuis longtemps acquis, non seulement dans le langage juridique, mais dans le langage ordinaire, un sens bien spécial, bien distinct du mot délit, et analogue à celui du mot *felony* dans la langue anglaise. Il y a toujours quelque inconvénient à bouleverser une terminologie reçue. Remarquons, en outre, que la distinction entre les crimes, les délits et les contraventions existe dans la langue juridique allemande au moins depuis le code de l'empire allemand de 1870. Il semble même qu'elle ait pénétré, jusqu'à un certain point, dans la langue ordinaire de la Suisse allemande, M. Bärlocher ayant fait observer et M. Stooss lui-même ayant reconnu, au sein de la commission, que le langage ordinaire y réserve la qualification de criminel, *Verbrecher*, à celui qui a commis une infraction d'une gravité considérable. Nous ajouterons que la classification bipartite, telle qu'elle a été établie dans le projet, ne repose pas sur des bases plus rationnelles que a classification tripartite tant critiquée. Qu'est-ce qu'un délit? Qu'est-ce qu'une contravention? La contravention se caractérise-t-elle dans le système du projet par l'absence d'intention coupable? S'il en était ainsi, comme le souhaitaient certains membres de la commission, on pourrait considérer cette classification comme plus rigoureusement logique, sinon comme plus pratique que l'ancienne. Mais il n'en est rien. Nous voyons figurer parmi les contraventions : les soustractions d'objets de peu de valeur commises *pour la satisfaction d'une envie*, les détournements et abus de confiance s'agissant d'une chose de peu de valeur, les voies de fait qui n'ont causé aucune lésion corporelle, le fait d'avoir adressé publiquement des demandes ou propositions obscènes à une femme qui n'y avait point donné motif, etc. (art. 219, 221, 222, 233). Est-ce qu'il s'agit ici d'infractions excluant l'intention coupable? Évidemment non. Nous pourrions, du reste, critiquer le vague extrême de ces expressions. Qu'est-ce que le désir de satisfaire une envie? Celui

qui vole pour s'enrichir, pour dissiper l'argent volé en folles dépenses, en orgies, au jeu, ou d'une manière quelconque, vole pour satisfaire *une envie*, suivant l'expression un peu bizarre du projet. On vole toujours pour satisfaire une envie, ne fût-ce que l'envie de voler. Qu'est-ce qu'un objet de peu de valeur? Il y aura probablement autant d'opinions diverses que de personnes, sur ce point, et de là le danger de décisions judiciaires des plus disparates, ce qui est toujours regrettable au point de vue du prestige de la justice. Toujours est-il que la base de la distinction entre le délit et la contravention semble résider ici dans le degré de gravité intrinsèque ou matérielle de l'infraction. Nous voyons, en effet, figurer parmi les délits l'homicide, les blessures, les atteintes à la santé d'une personne qui sont le résultat d'une imprudence ou d'une négligence. On doit en conclure que l'intention coupable n'est pas la caractéristique du délit, l'absence de pareille intention la caractéristique de la contravention. Et si l'on analyse l'ensemble des dispositions du code, on constate qu'il n'y a pas d'autre base à la distinction, telle qu'elle est appliquée en fait, que la gravité d'ensemble des uns et des autres, gravité qui trouve son expression dans la peine. Mais, s'il en est ainsi, la division tripartite peut tout aussi bien se justifier que la division des infractions en deux classes seulement.

L'absence d'une définition des délits et des contraventions est particulièrement regrettable, étant donné que l'article final réserve aux cantons le droit de légiférer sur les contraventions de police, pour autant qu'elles ne sont pas régies par les lois pénales de la Confédération. Il est vrai que l'article ajoute que les cantons sont *en particulier* compétents pour légiférer sur les contraventions aux dispositions cantonales d'ordre administratif. Mais ceci ne paraît nullement une restriction de l'alinéa qui précède. C'est une application du principe qu'il pose. Et l'on est toujours conduit à se demander ce que c'est qu'une contravention de police dans le système du projet. A quoi il n'y a pas d'autre réponse possible que celle-ci : ce sont les faits qui ne sont punis que de peines de police. Et s'il en est ainsi, on aurait pu se borner à dire que les législatures cantonales seront toujours compétentes pour édicter des peines de police dans les matières non prévues et régies par les lois pénales de la Confédération.

Les principes du projet sur la force obligatoire de la loi pénale dans l'ordre du temps sont conformes aux règles admises presque partout. Mais nous ne voyons pas pourquoi l'article 1er, en proclamant que nul

n'est punissable, s'il n'a commis une action incriminée par la loi, n'ajoute pas ces simples mots : « au moment où elle est commise », ou bien : « avant qu'elle fût commise », ainsi que le portent les codes allemand, zurichois, français, belge, etc. L'article, tel qu'il est rédigé, laisse subsister une équivoque. A quelle époque doit-elle être incriminée par la loi?... Il est vrai que cette équivoque est dissipée par l'article 7.

Mais outre qu'il serait plus simple de ne pas la laisser subsister un moment, et que l'article 7 trouverait sa place naturelle après l'article 1er, il semble que cette disposition ne concerne que la force obligatoire du futur code, tandis qu'elle constitue un principe de justice qui devrait recevoir application à toutes les lois pénales, et notamment à celles qui pourraient venir modifier ultérieurement le code. Et il en est exactement de même de la règle d'après laquelle les dispositions du code rétroagissent, lorsqu'elles sont plus douces que les lois en vigueur au moment de l'acte. La rédaction française de l'article 7, alinéa 2, appelle une autre critique. Elle porte : « Sera puni d'après les dispositions du présent code, quiconque ayant commis un délit avant l'entrée en vigueur du code, *sera mis en jugement* après cette date, pourvu que les dispositions du code soient plus douces que celles de la loi en vigueur au moment de l'acte. » La rédaction allemande vaut mieux; elle porte *sera jugé*. Mais elle ne nous satisfait pas encore pleinement. On peut avoir été mis en jugement et même avoir été jugé antérieurement sans devoir perdre le bénéfice d'une loi subséquente plus indulgente, si la sentence n'est pas irrévocable. Nous préférerions substituer tout simplement, au texte adopté, ces mots : « n'aura pas encore été jugé définitivement à cette époque, etc. ».

Nous passons sur les diverses dispositions de l'article 2, qui contiennent, en ce qui concerne les conditions, les délais, les effets et le retrait de la plainte, dans les cas où celle-ci est nécessaire, des règles intéressantes et d'après nous fort rationnelles. Peut-être, toutefois, des dispositions de ce genre n'étaient-elles pas ici tout à fait à leur place, et nous partageons à cet égard l'opinion de quelques-uns des membres de la commission. Qu'une plainte soit nécessaire, ou qu'elle ne le soit pas, comme condition du droit de poursuite, cela n'influera en rien sur la question de savoir si le fait, par sa nature, tombe sous l'application de la loi pénale, si son auteur, en principe, est punissable; et cette dernière question doit être résolue affirmativement, alors même que l'intervention de la partie lésée est exigée. Cela se rattache non pas à l'existence,

mais à l'organisation du droit de poursuite, ce qui est dans le domaine de la procédure ou de l'instruction criminelle.

Le projet contient, sur le droit de juridiction des tribunaux suisses, en ce qui concerne les infractions commises sur le territoire, des dispositions analogues à celles que l'on rencontre partout. Il exempte naturellement de toute poursuite les membres de l'Assemblée fédérale et ceux des conseils cantonaux, à raison des paroles par eux prononcées au cours des débats de ces assemblées, et contient en outre une disposition expresse réservant l'application des principes du droit international aux personnes jouissant de l'exterritorialité. Bien des codes présentent à cet égard une lacune qu'il était important de combler. Mais, comme les principes du droit international ne sont pas encore fixés sans contestation à cet égard, il eût été utile de préciser davantage. D'autre part, le projet résout avec une netteté parfaite une autre question fort controversée, celle de savoir où le délit doit être réputé commis. « Un délit est réputé commis », dit l'article 6 : « tant au lieu où l'auteur a agi, qu'à celui où le résultat du délit s'est produit ou devait se produire ». De cette règle, que la commission n'a, du reste, entendu établir qu'au point de vue de la juridiction nationale, et non de la compétence intercantonale, jaillit évidemment un double droit de juridiction, lorsqu'une action punissable commise dans un pays se prolonge dans un autre, et même lorsqu'elle y produit simplement des effets nuisibles, droit de juridiction de l'État où le délinquant se trouve au moment de l'acte, droit de juridiction du pays où l'effet se produit et même du pays où il *devait* se produire. On sait combien la question de savoir quel est le lieu du délit est discutée, particulièrement dans la science allemande, et cela précisément au point de vue du droit de juridiction. Faut-il s'attacher au lieu où le coupable se trouvait au moment de l'acte, ou bien au lieu où se trouvait le sujet passif du délit au moment où il a été atteint? M. de Bar examine la question dans son *Manuel du droit international privé et pénal* (p. 236) et se prononce, avec la majorité des criminalistes allemands, pour le lieu où se trouvait le délinquant. D'autres auteurs, parmi lesquels von Listz (*Droit pénal*, 4e édition, p. 136), se prononcent pour le lieu où la lésion s'est réalisée. Quelques-uns, parmi lesquels Löwe et Binding, admettent le double droit de juridiction, lorsque l'acte accompli dans un pays produit ses effets nuisibles dans un autre. Nous avons admis une opinion transactionnelle dans une certaine mesure. La double juridiction doit être reconnue, selon nous, à raison du lieu du délit, soit lorsque l'acte

délictueux unique se prolonge pour ainsi dire, comme dans l'exemple classique du coup de feu tiré près de la frontière, sur une personne qui se trouve dans un territoire limitrophe, soit lorsque le délit est complexe et se compose de plusieurs actes qui sont accomplis dans des pays divers. La commission n'a pas même discuté les différents systèmes. Elle a, sans hésitation, adopté ce que M. de Bar appelle le *Schutzprincip*, le principe de protection, et ne s'est nullement préoccupée de la règle assez généralement admise que l'étranger, se trouvant sur le sol étranger, n'est point soumis à nos lois pénales, qu'il n'est pas même censé connaître. Son système est, sans nul doute, très pratique. Est-il au même degré conforme à la justice? Nous en doutons.

En présence de cette extension de la notion du lieu du délit, la commission eût pu se montrer plus réservée dans la détermination de la force obligatoire de lois pénales suisses, en ce qui concerne les infractions commises par des étrangers en pays étranger. Il s'en faut qu'il en ait été ainsi. Fidèle au *Schutzprincip*, elle l'admet chaque fois qu'il s'agit d'un délit contre la sûreté de l'État prévu par les articles 171 et 174, d'un délit contre la sûreté de l'État prévu par les articles 172 et 173 commis à l'étranger par un étranger résidant en Suisse, ou d'un délit commis à l'étranger contre un Suisse et donnant lieu à extradition d'après la loi suisse, ou d'un délit de fausse monnaie de falsification de billets de banque ou de valeurs d'émission, ou d'un délit intentionnel commis au moyen d'explosifs, ou du délit de traite des blanches. Et le projet ne stipule ni que l'étranger doit être trouvé en Suisse, ni que la poursuite sera simplement facultative, ni la plainte préalable de la partie lésée ou l'avis officiel du gouvernement étranger, ni qu'il s'agisse d'un fait incriminé également au lieu où il a été commis. On se borne à exiger, dans le cas où il n'est pas incriminé au lieu où il a été commis, la plainte préalable du procureur général de la Confédération. La poursuite est cependant absolument exclue, non seulement lorsque l'auteur du délit a été acquitté définitivement ou gracié à l'étranger, et lorsque l'auteur du délit a subi la peine à laquelle il avait été condamné à l'étranger, mais aussi quand, la loi étrangère exigeant la plainte, aucune plainte n'a été portée, et quand l'action publique ou la peine est prescrite d'après la loi étrangère. Ceci n'est pas logique. Si l'on n'a aucun égard à la loi étrangère en tant qu'elle s'abstient d'incriminer le fait, il est déraisonnable d'en tenir compte lorsqu'elle subordonne la poursuite à la plainte préalable de la partie lésée, lorsqu'elle déclare

l'action publique ou la peine éteinte par prescription, plus déraisonnable encore de tenir compte d'une grâce accordée en pays étranger. En somme, le projet que nous examinons nous paraît étendre dans une mesure excessive, et plus qu'on ne l'a peut-être jamais fait, le droit de juridiction nationale à raison d'infractions commises en pays étranger. Il est en opposition avec la plupart des législations pénales, en opposition formelle avec les résolutions adoptées par l'Institut de droit international sur la compétence en matière pénale, dans sa session de Munich le 7 septembre 1883. Le code de Zurich a bien admis une large application de la loi pénale zurichoise aux infractions commises par des étrangers en pays étrangers, mais il l'a subordonnée à une condition importante : celle que l'on ait vainement réclamé des poursuites en pays étranger.

La commission a consacré le principe qu'aucune poursuite pénale ne peut être exercée contre l'enfant qui, au moment du délit, n'était pas âgé de quatorze ans révolus. L'autorité chargée de la poursuite le remet à l'autorité administrative, qui prend les mesures nécessaires lorsque l'enfant est abandonné, corrompu, ou en danger de l'être, et dans le cas contraire le remet à l'autorité scolaire, laquelle lui inflige la réprimande ou les arrêts scolaires (art. 9). Il est prudent de fixer un âge jusqu'auquel l'enfant ne peut jamais être l'objet d'une poursuite devant les tribunaux répressifs. Quant à la détermination de l'âge, nous n'avons pas compétence pour l'apprécier, s'agissant de la Suisse [1]. Mais quand on réfléchit que la capacité, au point de vue des actes de la vie civile, en tant qu'elle résulte de l'âge tout au moins, est déterminée par la loi nationale, on se demande si, en bonne justice, il ne faudrait pas appliquer également la loi nationale pour fixer l'âge auquel commence la responsabilité en matière criminelle. La logique le voudrait, bien qu'il n'en soit ainsi nulle part, et cela ne serait possible en tout cas que s'il s'agissait d'enfants appartenant à un pays dont la législation pénale fixe également un âge jusqu'auquel toute poursuite est interdite, ce qui est du reste le cas presque partout.

Les législations criminelles de certains pays, la nôtre et la législation française, par exemple, ne contiennent das de disposition de ce genre. C'est une véritable lacune et il en résulte des abus. N'avons-nous pas vu des enfants de douze, de onze, de dix, et même de neuf ans, traînés

(1) Le code italien fixe l'âge de 9 ans, le code des Pays-Bas 10 ans, le code allemand et le code hongrois 12 ans, le code suédois et le code autrichien 14 ans.

devant les tribunaux répressifs sous la prévention d'attentats à la pudeur, de vols, etc.? N'avons-nous pas vu, malgré nos efforts, dans le cours de notre carrière, condamner un enfant de moins de douze ans à la peine de l'emprisonnement pour vol d'un paquet de tabac valant 10 centimes? Ce sont là des exceptions sans doute, mais des exceptions regrettables et qu'une loi précise empêcherait de se produire.

Pour le surplus, les dispositions relatives aux adolescents de quatorze à dix-huit ans sont assez analogues à celles que contiennent les législations belge et française pour les mineurs de moins de seize ans. On doit examiner leur développement *moral* et *mental*. Ces mots sont plus précis même que celui de discernement. Mais la tâche du juge est ici un peu plus compliquée que chez nous, et la commission s'est occupée avec une sollicitude particulièrement louable de cette catégorie de délinquants. Si le développement moral de l'enfant de quatorze ans à dix-huit ans est resté au niveau de celui de l'enfant de moins de quatorze ans, il lui est assimilé. Sinon, le tribunal doit se livrer à un nouvel examen : celui de la question de savoir s'il est nécessaire de faire subir à l'adolescent un régime disciplinaire *rigoureux et prolongé*. Dans la négative, il lui inflige la réprimande ou la détention cellulaire de trois jours à trois mois dans un établissement ne servant pas à l'incarcération des adultes, et où le délinquant reçoit une occupation appropriée aux circonstances. Et, dans l'affirmative, il ordonne le placement de l'adolescent pour un à six ans dans une *maison de correction* pour jeunes délinquants, et si la perversité du délinquant est trop accentuée, son placement pour trois à quinze ans dans un *établissement d'internement* pour jeunes délinquants. A défaut d'existence d'un pareil établissement, l'auteur est condamné à la peine ordinaire avec atténuation. Suivent quelques dispositions relatives à la libération provisoire de ces condamnés, à leur réintégration en cas d'abus, et à leur mise sous la surveillance de l'autorité de patronage après leur libération définitive.

Ces mesures semblent assez sagement combinées, mais tout dépend ici, dans une grande mesure, de la valeur des maisons de correction, ou d'internement pour jeunes délinquants.

L'ensemble du système implique une confiance absolue non seulement dans l'impartialité du juge, mais dans ses lumières et dans sa sagacité. En déterminant les peines qu'il peut prononcer contre l'adolescent, la loi ne semble pas tenir compte de la gravité très diverse des délits dont il peut s'être rendu coupable. Le juge apprécie librement, et arbitre la

peine de correction ou d'internement dans les limites fixées par la législation. C'est le juge qui classe une première fois les adolescents de quatorze à dix-huit ans en responsables et irresponsables. C'est lui qui classe une seconde fois les adolescents responsables en délinquants exigeant un régime disciplinaire rigoureux et prolongé, et en délinquants pour lesquels un pareil régime n'est point nécessaire. C'est encore lui qui doit examiner si les premiers sont ou non trop pervertis pour que leur admission dans une maison de correction soit possible. A notre avis, cela comporte une exagération de la compétence rationnelle du juge. Il est difficile d'admettre que les jeunes délinquants doivent jamais être exclus de la maison de *correction*, et il semble raisonnable de laisser à l'autorité administrative le soin de les classer d'après leur perversité plus ou moins grande, et de modifier leur classement d'après l'observation continue de leurs dispositions morales. Leur classement immédiat par le juge, non contrôlé par une observation prolongée, présente les plus grandes chances d'erreur.

L'altération, ou l'oblitération momentanée, des facultés intellectuelles, en tant que cause de justification, fait l'objet de l'article 11. L'alinéa 1er de cet article dit en fort bons termes : « N'est pas punissable quiconque, au moment de l'infraction, était en état d'aliénation mentale, d'idiotie, *ou d'inconscience* ». Cette formule nous paraît excellente et bien préférable à celle de certains autres codes, du code belge et du code français, par exemple, qui ne parlent que de la démence. Toutes les altérations momentanées de la faculté de concevoir et de raisonner sont comprises dans le mot d'*inconscience*, par exemple celles qui peuvent résulter du délire de la fièvre, de l'abus des boissons alcooliques ou de liqueurs enivrantes quelconques, du sommeil ou du somnambulisme, de l'hypnotisme même dans la mesure où il peut entraîner un trouble des *facultés* intellectuelles, ou simplement de leur fonctionnement régulier.

Ajoutons que le même article admet, avec raison selon nous, dans son alinéa 2, *l'atténuation* de la responsabilité : « Si la santé mentale du délinquant n'était qu'altérée ou sa conscience incomplète, ou si son développement mental est resté imparfait, le juge atténuera librement la peine. » Cette restriction paraît d'autant plus opportune en Suisse qu'il semble qu'il y ait dans certains cantons, dans le Valais et les Grisons, par exemple, des êtres misérables dont le développement mental, aussi bien que le développement physique, est incomplet, atrophié pour ainsi dire, sans qu'on puisse dire que le flambeau de l'intelligence et

de la conscience soit chez eux complètement éteint. Leur état intellectuel se caractérise parfois par une certaine faiblesse d'esprit qui ne saurait être qualifiée ni d'aliénation mentale ni d'idiotie. Qu'on nous permette cependant, au sujet de l'ensemble de cet article, une réserve. Doit-il suffire toujours, pour exclure la responsabilité, que l'inconscience existe au moment de l'infraction? Tout d'abord, il ne semble pas que cela soit suffisant quand il s'agit de certaines infractions de négligence, par exemple de l'homicide et des blessures par imprudence. Le moment de l'infraction nous paraît être dans ce cas celui où le résultat de l'imprudence se réalise. Or, la responsabilité doit être reconnue dans ce cas, si le délinquant s'est mis lui-même dans un état d'inconscience, et est en faute de s'y être mis, si par exemple étant chargé de la garde d'un aliéné ou d'un enfant, il s'est endormi, alors qu'il avait le devoir de veiller, et si la personne confiée à ses soins a péri faute de surveillance. Et, lors même qu'il s'agit d'un délit impliquant comme élément de la responsabilité le dol criminel, la volonté même de commettre une infraction déterminée, le meurtre par exemple, on peut se demander s'il n'y a pas lieu de considérer comme coupable de meurtre celui qui en s'enivrant de propos délibéré ou en s'endormant dans le but de faire périr ou de laisser périr une personne dont il a la garde, ou de se donner l'énergie nécessaire pour commettre une action criminelle, peut-être de se ménager une excuse, a été, *au moment où l'homicide se produit*, dans un état d'inconscience absolue. Ce sont là des questions graves que le texte de l'article 11 conduit à résoudre négativement, et c'est là, suivant nous, une erreur, bien que la question soit parfois discutable.

L'article 12 prescrit un examen d'experts s'il y a doute sur l'état mental d'un inculpé, et déclare notamment cette disposition applicable aux sourds-muets et aux épileptiques. Tenant compte des miracles qu'ont réalisés la science et la philantrophie modernes, en ce qui concerne l'éducation et l'instruction des sourds-muets, nous estimons cette disposition plus sage que celle qui en fait des mineurs à vie. Nous approuvons également la disposition de l'article 13, aux termes de laquelle le tribunal peut ordonner que la personne irresponsable, ou à responsabilité restreinte, soit internée dans un asile ou dans un hospice *si la sécurité publique l'exige*, ou la remettre à l'autorité administrative, pour que celle-ci prenne les mesures nécessaires, si l'état de cette personne exige qu'elle soit traitée ou placée dans un asile ou un hospice. Mais même dans le premier cas, où la mesure est déterminée par l'intérêt de la sécu-

rité publique, il ne nous paraît pas très rationnel que le tribunal soit appelé à prononcer seul la libération, sans que l'on exige même l'avis conforme, ou tout au moins l'avis préalable de l'administration de l'hospice ou de l'asile. Le tribunal n'a pas en fait la compétence nécessaire pour statuer seul sur une question de ce genre.

L'article 14 indique les conditions générales et normales de la responsabilité pénale du chef de délits, et il les indique clairement. Mais la place naturelle de cet article eût été avant l'article 9, c'est-à-dire avant la série des articles qui traitent des causes d'irresponsabilité et de la responsabilité amoindrie.

L'article 15 détermine avec exactitude et précision les conséquences de l'erreur de fait. Mais cet article n'est que la conséquence de principes généraux. Peut-être, au surplus, pourrait-on en induire cette conclusion, à notre avis erronée, que l'erreur de droit ne justifie jamais. Cela est exact, en général, lorsqu'il s'agit de l'erreur ou de l'ignorance de droit pénal, à moins que l'on ne puisse établir que l'erreur était invincible, et dans ce cas, la cause de justification gît plutôt dans l'impossibilité où l'agent peut s'être trouvé de connaître la substance de la loi pénale, que dans le fait de l'erreur. Mais cela n'est plus vrai, s'agissant de l'erreur de droit civil, lorsque celle-ci est l'origine d'une erreur sur les circonstances de fait qui constituent ou aggravent l'infraction. Il est vrai que, logiquement, cette hypothèse rentre dans celle prévue par l'article. Mais pour éviter toute hésitation, il eût été utile d'ajouter ces mots : même lorsque l'erreur de fait est la conséquence d'une erreur de droit civil. D'autre part, l'article 15 est trop absolu. Il eût été bon d'ajouter, comme le fait le code de l'empire allemand, § 59, article 2, que cette disposition ne reçoit d'application s'agissant d'infractions de négligence, que pour autant que l'erreur de fait elle-même ne soit pas imputable à la négligence de l'agent.

Le même article proclame avec raison le principe que l'obéissance au supérieur hiérarchique ne justifie que si l'auteur a agi dans la croyance qu'il était obligé de s'y conformer. Cette disposition est bien préférable à celles de certains codes, entre autres du code belge de 1867, dont le texte implique la justification complète et absolue de celui « qui agit par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, et sur lesquels il leur était dû une obéissance hiérarchique » (art. 261 et 152), sans faire aucune exception pour le cas où l'agent n'a pu se méprendre sur l'illégalité de l'ordre. Et ce n'est qu'en faisant violence

au texte que la jurisprudence a repoussé toute cause de justification dans notre pays, lorsque l'illégalité de l'ordre était manifeste. Mais le texte de la commission suisse ne nous paraît cependant pas irréprochable. En bonne justice, l'ordre émané du supérieur hiérarchique devrait être considéré comme établissant une présomption d'ignorance ou d'erreur au profit de l'inférieur, présomption qui ne céderait que devant l'évidence de l'illégalité. Sinon la discipline administrative et la discipline militaire seraient gravement compromises. Plusieurs codes, le code allemand et le code de Zurich, par exemple, sont absolument muets sur cette hypothèse.

Qu'il nous soit permis de signaler ici un défaut de méthode et d'ordre logique dans les dispositions du projet. Immédiatement après les dispositions dont nous venons de parler, et dans lesquelles il s'agit de faits qui peuvent constituer des causes de justification, viennent deux articles qui concernent, le premier, la participation criminelle, le second, la tentative, c'est-à-dire des modalités, des formes particulières de l'activité criminelle (art. 15 et 16). Et l'on reprend ensuite, articles 18 à 20, les causes de justification. Bien que dans certains cas la tentative ne soit pas punissable, cet ordre ne nous paraît pas rationnel. Nous nous occuperons donc en premier lieu des articles 18 à 20.

L'article 18 dispose que, celui qui, étant dans son droit, aura commis un acte incriminé comme délit, n'est point punissable. Cette disposition nous paraît inutile et peut-être dangereuse. L'exercice d'un droit ne justifie l'acte que lorsque l'existence de ce droit est exclusive des circonstances qui constituent le délit, et dans ce cas, l'acte cesse d'être incriminé comme délit. Celui qui reprend son bien par une voie de fait réelle ne commet pas de vol, le vol étant la soustraction *frauduleuse* d'une chose *appartenant à autrui*. S'il accomplit pour cela des violences, des voies de fait personnelles, s'il se borne même à commettre une effraction, une violation de domicile, sans qu'il puisse être inculpé de vol, il peut être poursuivi et condamné du chef de coups et blessures, d'effraction, etc., parce que ces délits existent indépendamment de l'intention frauduleuse de s'approprier le bien d'autrui. L'agent plaiderait vainement qu'il n'a fait qu'exercer son droit; car le droit invoqué n'exclut nullement les éléments du délit.

L'article 19 concerne la légitime défense. Il se borne à établir le principe, et l'établit en bons termes. Il ajoute toutefois, et avec raison, que, s'il y a eu excès dans la défense, le juge atténuera librement la

peine, et même « que l'auteur sera libéré de toute peine s'il a agi dans un état excusable d'excitation ou de trouble ». Mais il s'abstient de mentionner, ainsi que le font notre code et le code français de 1810, des faits particuliers tels que l'effraction nocturne, comme constitutifs ou présomptifs de l'état de légitime défense. Nous estimons que la commission a sagement agi en gardant le silence sur ces présomptions. Il n'en résulte pas que la légitime défense ne sera point admise dans des cas de ce genre, mais il n'était point nécessaire d'en faire des cas pour ainsi dire privilégiés, car d'autres circonstances peuvent présenter tout autant de gravité, et, d'autre part, la légitime défense peut se trouver exclue même dans le cas d'effraction nocturne dans une maison habitée, ainsi que le législateur belge a été forcé de le reconnaître. Il faut se garder, en pareille matière, de vouloir trop limiter le pouvoir d'appréciation du juge, et se borner à tracer des principes généraux, ainsi que le font la plupart des codes les plus récents (1).

L'article 20 dispose non pas au sujet de la légitime défense, *Nothwehr*, mais au sujet des cas de nécessité, *Nothstand*. Il n'implique pas une attaque *injuste*. Cet article correspond, en somme, aux articles 64 du code pénal français, à l'article 71 du code pénal belge dans leur seconde partie. « Il n'y a pas d'infraction », dit le code belge. « Il n'y a ni crime ni délit », dit le code français, « lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. » Mais combien notre formule est vague, et combien elle est dangereuse! On est d'accord qu'il ne s'agit pas seulement d'une contrainte matérielle et directe, laquelle peut parfaitement se concevoir, quoiqu'en aient dit certains auteurs, par exemple Boitard, surtout quand il s'agit de délits d'inaction. Dans ce cas, la volonté est complètement absente; elle ne s'exerce pas même par le choix entre une violation de la loi pénale, et un mal grave dont on est menacé, et il n'était pas nécessaire de dire que, dans ce cas, il n'y a pas d'infraction. Il s'agit spécialement du cas où, pour se soustraire à l'imminence d'un péril grave, l'agent entraîné irrésistiblement par une force toute-puissante, l'instinct de la conservation, a commis une violation de la loi pénale. Mais la forme vague de notre article prête à de bien dangereuses interprétations. Par la *force irrésistible* dont il est question

(1) Remarquons qu'à l'exemple du code pénal allemand et de beaucoup d'autres, le projet suisse ne commet pas l'absurdité de ne déclarer justifiables par l'état de légitime défense que l'homicide, les blessures et les coups, alors que d'autres infractions peuvent évidemment trouver leur justification dans une situation de ce genre.

dans l'article 71 du code pénal belge, on entend même la contrainte morale, l'oppression du libre arbitre résultant des émotions violentes de l'âme ou des passions (1). On voit d'ici le danger. L'être le plus pervers ne pourra-t-il pas plaider qu'il a été entraîné par une passion irrésistible, par la cupidité, la luxure...? Haus se tire d'affaire par une ingénieuse distinction entre les affections subites et passagères de l'âme, et les maladies morales persistantes qui se développent avec lenteur. Mais cette distinction est-elle dans le texte? Nous ne le pensons pas. Or, à moins que la frénésie de la passion n'ait produit l'inconscience, nous ne saurions l'admettre, comme cause de justification, que quand elle est l'exacerbation d'un sentiment justifiable dans son origine, quand elle entraîne l'homme à protéger un droit incontestable contre un danger imminent, fût-ce par une action illicite. Nous devons reconnaître que nous préférons à la disposition de nos codes celle du projet suisse. Cette idée du *Nothstand*, qui n'est pas neuve, du reste, et se trouve formulée dans divers codes, entre autres dans le code de l'empire allemand, nous paraît fort rationnelle. La commission suisse l'a exprimée avec une certaine réserve. «Celui qui, pour se préserver ou préserver autrui d'un danger imminent, impossible à détourner autrement, et menaçant la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur, la propriété ou quelque autre bien, aura commis un acte incriminé comme délit, ne sera pas punissable, *lorsque les circonstances ne permettaient pas d'exiger de lui le sacrifice du bien menacé*. Dans les autres cas, le juge atténuera librement la peine. » Mais cette rédaction, qui du reste n'a été adoptée par la commission que malgré l'opposition motivée de certains membres, nous paraît bien loin d'être irréprochable. Elle laisse absolument à l'appréciation du juge le soin d'apprécier arbitrairement, d'après des circonstances qu'elle ne précise en aucune manière, s'il y a cause de justification ou cause d'atténuation. Le juge examinera *si les circonstances ne permettaient pas d'exiger de l'auteur le sacrifice du bien menacé*. Quelles circonstances? Ce système implique une énorme confiance dans les lumières et la sagacité du juge, mais le place en même temps dans un grand embarras. En somme, le juge devient dans une certaine mesure législateur. On a fait remarquer avec raison, dans le sein de la commission, que l'article était bien complexe, et M. Gretener, professeur de droit pénal à Berne, entre autres, aurait

(1) Haus, t. 1, n° 691. *Principes généraux du droit pénal belge*. Édit. de 1879.

voulu une distinction. Il proposait de distinguer deux cas de nécessité, celui où il s'agit pour l'agent de sauver sa vie ou la vie d'autrui, cas où il aurait admis l'irresponsabilité sans égard à la proportionalité, et celui où il s'agit de sauvegarder quelque autre bien, cas où il faudrait tenir compte de l'importance relative du mal évité et du mal causé. Cette distinction assez rationnelle a été repoussée. Le code de l'empire allemand contient des dispositions un peu différentes. Après avoir visé dans l'article 52 la contrainte extérieure, celle qui est le résultat des menaces d'un tiers, et dans l'article 53 la légitime défense, il dispose dans l'article 54 qu'il n'y a pas d'infraction, lorsqu'en dehors du cas de légitime défense, l'acte a été accompli dans un état de nécessité absolue et non imputable à son auteur, pour sauver d'un péril imminent la personne physique ou la vie (*Leib oder Leben*) de l'agent ou d'un membre de sa famille. A certains égards, cette rédaction est préférable. D'abord elle trace plus nettement au juge ses obligations. Ensuite elle exclut nettement le cas où le prévenu se trouve par sa faute en péril de mort, celui par exemple où il a été régulièrement condamné à la peine capitale. Enfin, il est fort juste qu'en dehors de ce cas, l'agent puisse invoquer la nécessité, le *Nothstand*, sans que le juge doive établir une proportion entre le mal causé et celui qu'on a voulu éviter. Mais cette rédaction est trop restrictive et trop incomplète, et dans les autres cas de nécessité non imputable, on devrait admettre également la cause de justification, lorsque le mal causé est beaucoup moins grave que celui que l'on a voulu éviter. En outre, il serait juste de ne pas déclarer brutalement dans cette hypothèse qu'il n'y a pas d'infraction. Il y a une infraction dans le sens matériel du mot. Seulement, l'agent n'est pas punissable, et il peut invoquer une cause de justification personnelle ou plutôt encore une excuse péremptoire. Peut-être même faudrait-il réserver en termes formels l'action en dommages intérêts de la victime; car si, dans le conflit de mon droit avec le droit d'autrui, et sous l'empire de la nécessité, je sacrifie celui-ci, j'accomplis un acte illicite, bien que cet acte auquel j'ai été entraîné par l'instinct de la conservation ne mérite pas d'être frappé d'une peine sociale.

Encore une observation sur cette catégorie de causes de justification. Pas plus que notre code, et à la différence du code de Zurich, le projet de code suisse n'admet la légitime défense proprement dite lorsqu'il ne s'agit pas d'attaques dirigées contre la personne, et nous pensons que c'est avec raison. Mais, pas plus que d'autres législations criminelles,

il ne contient de dispositions particulières au sujet de ces espèces de mesures préventives excessivement graves, que le propriétaire prend souvent pour protéger son bien contre une agression éventuelle : chausses-trappes, pièges à loups, ressorts adaptés à un coffre-fort et faisant jouer la détente d'une arme à feu. Ces cas sont excessivement difficiles. Voici une espèce sur laquelle ont eu à se prononcer successivement le conseil de guerre du Brabant et la cour militaire. Un sous-officier aux guides, ayant été plusieurs fois victime de soustractions commises dans le coffre où il renfermait l'argent de l'escadron, avait disposé dans ce coffre un pistolet chargé d'une balle, lequel devait inévitablement frapper le voleur au moment où il soulèverait le couvercle. Le jour même, le voleur, qui n'était autre que le fourrier du régiment, reçut la balle en pleine poitrine et mourut. La cour militaire admit la légitime défense ([1]). Or, il n'y a rien ici qui satisfasse complètement à la définition de la légitime défense; car il n'y a ni attaque actuelle ou imminente, ni même attaque quelconque dirigée contre la personne. D'après M. Haus, un des rares auteurs qui s'occupent de ces hypothèses délicates, on doit considérer comme ne faisant qu'user de leur droit de propriété, en disposant comme ils l'entendent la chose qui leur appartient, les commerçants qui adaptent à leur coffre-fort des ressorts faisant jouer la détente d'une arme à feu contre ceux qui tentent de l'ouvrir autrement que par un moyen naturel, le propriétaire qui établit dans son enclos des pièges à loups, des engins de toute espèce pour prendre les bêtes fauves et les voleurs, etc. Cela nous paraît fort discutable, et nous ajouterions même que, comme base de la légitime défense, l'argument est sans valeur. Celui qui prend son fusil et qui tue, sans être en état de légitime défense, use également de son droit de propriété. Peut-être, en somme, ne peut-on pas empêcher le propriétaire de *disposer sa chose* de telle manière que l'on ne puisse y porter atteinte sans courir quelques risques. Mais il faut alors que cela s'annonce et se manifeste du moins par certains signes extérieurs et apparents.

Rien de plus bref au sujet de la participation criminelle que la disposition de l'article 16 du projet suisse. « Celui qui aura décidé l'auteur à commettre le délit sera passible de la peine établie par la loi pour ce délit. La peine pourra être atténuée à l'égard de celui qui aura intentionnellement prêté assistance à l'auteur pour commettre le délit. » Dans

([1]) *Belgique judiciaire*, 1845, p. 254.

leur désir excessif d'être concis, les auteurs du projet nous paraissent être ici bien incomplets et bien imparfaits. Tout d'abord, le second paragraphe implique que l'aide peut être également puni, en certains cas, de la peine établie par la loi pour le délit. Mais le paragraphe premier n'en dit rien, et le second ne nous dit pas à quelle condition. Faut-il que l'aide ait été indispensable? Nos codes répondent à la question, mais le projet est muet. Il peut être, d'autre part, très difficile de constater si le participant *a déterminé* l'auteur à commettre le délit. Nous préférons de beaucoup le système de nos codes qui punissent le provocateur comme co-auteur moral, quand il a eu recours à certains moyens de persuasion ou d'influence; ce qui n'empêche pas le juge de tenir compte, en arbitrant la peine dans les limites du maximum et du minimum, et même en appliquant les circonstances atténuantes du fait que la provocation n'aurait pas été la cause déterminante ou la cause initiale de l'infraction. D'autre part, le projet, en ne distinguant pas entre l'aide indispensable et l'aide non indispensable, s'abstient de tracer au juge un fil conducteur quelconque. Est-ce prudent et est-ce politique? Le silence absolu du législateur sur les questions de théorie les plus importantes et les plus actuelles présente des inconvénients graves, et tend singulièrement à multiplier les diversités et les contradictions des décisions judiciaires, ce qui est éminemment nuisible au prestige de la justice, à la considération dont doivent jouir ses sentences. Peut-on espérer qu'elles soient moralement respectées lorsque tel juge dira blanc et tel autre noir dans des affaires identiques, et s'agissant de décider des questions de principes?...

L'article unique (article 17) sur la tentative donne lieu à des observations analogues. On y trouve, il est vrai, la distinction entre la tentative simple et le délit manqué, distinction dont l'exactitude théorique peut être contestée, mais aucune définition de la tentative. Nous concédons que la définition soit difficile, bien que divers codes en contiennent des définitions qui, en pratique, ne semblent pas avoir donné lieu à des inconvénients. La commission avait, du reste, sous les yeux l'une des meilleures définitions de la tentative, approuvée par l'éminent criminaliste Carrara, celle du code de Zurich : « Les actes par lesquels a été entreprise mais non consommée l'exécution d'un crime ou d'un délit délibérés, sont punissables comme tentatives de ce crime ou de ce délit. » Et nous ajouterons que le même criminaliste louait les auteurs du code de Zurich d'avoir écarté la notion du délit manqué, en la remplaçant par celle du

conatus proximus. Ce code s'exprimait, à notre avis, d'une façon irréprochable en disant que « dans la détermination de la peine, le juge devra avoir égard à la proximité des actes d'exécution et de la consommation du délit, et à l'influence exercée par la volonté du délinquant pour en empêcher la consommation ». Et cette rédaction a reçu également la haute approbation de Carrara. Il nous semble qu'ici encore la commission suisse s'est laissé entraîner par une recherche trop passionnée de la concision. C'est probablement ce qui lui a fait rejeter également la proposition de définir la tentative impossible, et de statuer nettement en ce qui la concerne, bien qu'elle eût été faite par plusieurs membres et n'eût été combattue que par le rédacteur du projet primitif.

Les articles que nous venons d'examiner forment le chapitre Ier des dispositions générales, intitulé : *Personnes punissables*. Le chapitre II est intitulé : *Peines et mesures de sûreté* (art. 21 à 37); le chapitre III : *Mesure de la peine* (art. 38 à 46); le chapitre IV : *Extinction de la peine* (art. 47 à 50); le chapitre V : *Calcul de la durée des peines* (art. 51), et ainsi se terminent les *Dispositions générales*. Bien que l'observation ne présente pas une très grande importance, nous croyons devoir signaler ici encore un défaut de méthode. Il nous paraît qu'au lieu de faire autant de chapitres spéciaux des dispositions relatives à la mesure de la peine, à son extinction, au calcul de sa durée (et ce dernier chapitre ne comprend qu'un seul article), il eût fallu faire figurer ces dispositions sous des rubriques spéciales dans le chapitre II, ce dernier étant intitulé d'une manière générale : *Peines et mesures de sûreté;* car toutes ces dispositions sont, en définitive, relatives aux peines. Mais ce n'est là qu'une critique de forme.

Parmi les peines des délits (et dans les délits on comprend même les faits que nous qualifions de crimes), ne figure point la peine de mort. L'abolition de cette peine est donc proposée par la commission. La question étant fort ancienne, n'a donné lieu au sein de celle-ci qu'à une discussion très courte. Quinze voix contre quatre se sont prononcées contre l'insertion de cette pénalité dans le futur code pénal suisse. Quelques membres ont cependant proposé de réserver, par une disposition spéciale, aux législations cantonales la faculté de substituer la peine capitale à la réclusion perpétuelle, au moins dans certains cas particulièrement graves, par exemple en cas d'assassinat ou d'empoisonnement. Mais on n'a pas jugé nécessaire ou utile de faire figurer une réserve de ce genre dans le code même. En présence des inconvénients très graves

de la peine de mort, nous croyons que la commission a sagement agi. Nous sommes de ceux qui croient que la question de la légitimité de la peine de mort est une question d'opportunité ou plutôt de nécessité. Elle peut être nécessaire et, partant, légitime, dans tel état social primitif ou profondément troublé. Mais nous ne pensons pas qu'elle soit plus nécessaire en Suisse qu'en Hollande, en Portugal, en Italie, etc., où l'on s'en passe parfaitement. Et s'il pouvait y avoir doute pour certains cantons, nous estimons qu'en présence des désavantages certains que la peine capitale présente, ce doute ne saurait suffire pour en justifier le maintien.

Les peines et mesures de sûreté établies par le projet sont les suivantes :

1° Réclusion à vie (art. 21);

2° Réclusion de 1 à 15 ans (art. 21);

3° Emprisonnement de 8 jours à 2 ans, pouvant être exceptionnellement prononcé jusqu'à 5 ans (art. 22, *Gefängniss*);

4° Internement pour 10 à 20 ans (art. 24);

5° Renvoi dans une maison de travail pour une durée de 1 à 3 ans (art. 26);

6° Interdiction de l'accès des auberges pour 1 an à 5 ans (art. 27);

7° Renvoi dans un asile pour la guérison des buveurs pendant 2 ans au plus;

8° Amende de 3 francs au minimum, pouvant être remplacée par les arrêts pendant 1 an au plus (art. 29);

9° Confiscation spéciale (art. 30);

10° Privation des droits civiques (art. 32);

11° Destitution (art. 33);

12° Interdiction de l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce déterminés (art. 34);

13° Déchéance de la puissance paternelle (art. 35);

14° Publication du jugement de condamnation et même parfois du jugement d'acquittement (art. 36);

15° Caution et sûreté (art. 37).

Cette série de pénalités nous paraît, dans son ensemble, assez sagement combinée. Mais on peut se demander tout d'abord quelles sont ici les peines à proprement parler, quelles sont les *mesures de sûreté*. Et la question est importante, parce que l'on détermine plus loin les causes d'extinction des *peines* : notamment la grâce, l'aliénation incurable, le

décès du condamné, la prescription. Au sujet de quelques-unes des pénalités énumérées, aucun doute ne peut s'élever. Au sujet de quelques autres, on peut hésiter, et il eût été utile que le projet s'en expliquât nettement. Que la réclusion et l'emprisonnement soient des peines, cela est certain. Mais qu'est-ce que l'internement de 10 à 20 ans (*Verwahrung*) qui doit être prononcé contre ceux que le texte français appelle, dans un langage un peu incorrect et assez obscur : les récidivistes à réitérées fois, et que le texte allemand qualifie de *vielfach Rückfälliger?* Cet internement doit être subi dans un établissement servant exclusivement à cette destination, et les délinquants y sont *rigoureusement astreints au travail.* Est-ce là une peine?... Il résulte des discussions que c'est un mode particulier d'exécution de la peine privative de liberté, et que cet internement, qui doit être ordonné par une autorité administrative, et non par le juge, est destiné à remplacer la peine prononcée par le juge. Il semble donc qu'il ne puisse plus la remplacer si cette dernière est prescrite ou remise. Nous nous réservons d'examiner plus loin la disposition dont il s'agit. Une question analogue peut être soulevée au sujet du renvoi du délinquant dans une maison de travail, et ici les discussions de la commission ne fournissent point des renseignements aussi précis. Quant à l'interdiction de fréquentation des cabarets, elle est bien certainement une peine et non pas seulement une mesure de sûreté. En est-il de même du renvoi du buveur d'habitude dans un asile qui peut être prononcé accessoirement à la peine aux termes de l'article 28? Nous sommes porté à croire que le caractère de peine prédomine ici, parce qu'elle ne peut être prononcée en cas d'acquittement. Mais c'est cependant en même temps une mesure prise dans l'intérêt d'un individu qui est un malade en même temps qu'un coupable. Est-il opportun qu'elle puisse être levée par un arrêté de grâce? Et, d'autre part, si c'est une peine, comment se justifie cette aggravation de peine infligée à un délinquant qui est peut-être moins coupable? Pas de doute au sujet de l'amende, ni des arrêts qui peuvent la remplacer, et quant à la confiscation, les éléments de la distinction bien connue entre la confiscation pénale et la confiscation d'utilité publique se trouvent dans l'article 30. Mais attribuera-t-on la qualification de peine à la privation des droits civiques et à la déchéance de la puissance paternelle, à la destitution? Certes, toutes ces incapacités impliquent une souffrance additionnelle, une souffrance morale pour le condamné. Mais l'intérêt des tiers, l'intérêt de l'enfant, l'intérêt de l'État, comme corps politique, n'est-il pas

engagé? Ces incapacités pourront-elles être levées par un arrêté de grâce? On l'admettait en Belgique en ce qui concerne spécialement l'incapacité d'élire et d'être élu, mais notre nouvelle loi électorale a tranché la question dans un sens négatif. De pareilles dispositions sont dictées par l'intérêt des tiers ou portent avant tout l'empreinte de lois de salubrité morale et politique. Bien qu'elles impliquent une souffrance, le caractère de peine n'y prédomine point. Il est donc regrettable que le projet n'ait point spécifié avec netteté, en confondant dans un même chapitre les peines et les mesures de sûreté, ce qui constitue une peine, et ce qui constitue une mesure de sûreté.

Dans un prochain article, nous étudierons d'un peu plus près le système pénal que la commission propose et qui constitue certainement un effort des plus sérieux dans le but de mettre la législation pénale en harmonie avec les nécessités sociales de l'heure présente, et avec une conception plus élevée et plus large des devoirs du législateur en pareille matière.

(*A suivre.*)

LE DROIT INTERNATIONAL ET LES RÉCENTES HOSTILITÉS ITALO-ABYSSINES,

PAR

M. PROSPER FEDOZZI,

privat-docent de droit international à l'Université de Padoue.

—

Suite [1].

Sommaire : Commerce des armes. — Contrebande de guerre : prise du « Doelwijk » ; commission des prises ; questions de droit international soumises au jugement de la commission ; décision de la commission. — Traité de paix.

VIII. — Commerce des armes.

Parmi les diverses infractions aux règles de la neutralité qui furent commises durant la guerre italo-abyssine, les plus graves, celles qui permirent au Négus de mettre sur le pied de guerre plus de cent mille hommes armés des meilleurs fusils modernes, se rapportent au commerce des armes. Certainement, on ne peut nier, et le fait est même consigné dans les *Livres verts*, qu'à l'époque de la mission Antonelli, l'Italie n'ait elle-même fourni des armes au Choa ; mais ce furent quelques milliers de fusils, très différents par la quantité et par la qualité de ceux qui constituèrent l'armement de l'armée abyssine au cours de la campagne.

Depuis un certain temps déjà, le Négus se préparait à la guerre, et dans cette intention, prêtant l'oreille aux excitations de spéculateurs étrangers, il fit entrer dans ses États de grandes quantités d'armes. Par un télégramme du 7 juin 1895, le général Baratieri avisait le ministre des affaires étrangères que Chefneux, le plus connu et le plus entreprenant de ces spéculateurs, était allé à Djibuti pour prendre livraison de dix mille fusils vendus à Ménélik [2]. Le docteur Nerazzini, résident italien à Zeila, ne cessa pas d'envoyer, à ce propos, des informations très précises au ministre des affaires étrangères. Par un télégramme du 7 septembre 1895, il avisait qu'à Zeila on avait réquisitionné

(1) Voir *Revue*, XXVIII, 1896, p. 580 et suiv.

(2) *Documents diplomatiques*, doc. 82.

quarante chameaux pour charger à Djibuti des armes destinées au ras Makonnen (1) et, par deux lettres successives des 11 et 18 septembre 1895, il informait M. Blanc du passage continuel, par l'intérieur, d'armes et de munitions pour le compte de commerçants français et grecs (2). Environ un mois plus tard, le 19 octobre, il signalait au ministre un fait de la plus haute gravité (3) : il était arrivé à Djibuti un vapeur de la *Compagnie nationale*, venant de Marseille avec un chargement d'armes et de munitions destiné à un commerçant arménien très connu nommé Sarkis. Le vapeur devait partir de Marseille le 1er octobre, mais il n'était pas autorisé par le gouvernement français à prendre un chargement de munitions; il y eut un échange de notes avec les autorités du port, ensuite duquel il arriva un ordre télégraphique du ministère qui autorisait l'embarquement des armes. A Djibuti, le débarquement des munitions (un demi-million de cartouches) se fit en couvrant les caisses de balles de foin, pour rendre la chose moins visible. Ceci se passait à l'heure même où M. Hanotaux, ministre des affaires étrangères français, avertissait confidentiellement le gouvernement italien qu'il avait interdit le commerce des armes par Djibuti (4). Officiellement, le commerce d'armes était donc prohibé; mais les faits sont là qui démontrent combien cette interdiction était peu sérieuse.

Dans un mémoire rédigé par l'office colonial du ministère des affaires étrangères italien, où sont résumés tous les renseignements venus de sources différentes audit ministère, il est dit : « Nonobstant les affirmations en sens contraire du gouvernement français, entre le 28 et le 29 juin 1896 étaient partis pour l'Harrar, de Djibuti, nonante-quatre chameaux chargés d'armes et de munitions de guerre, dont une quantité suffisante pour le chargement de dix autres chameaux restait dans une maison de Djibuti, sous la garde des agents de police. Le chargement et l'envoi de ces armes à l'intérieur s'effectuaient avec l'intervention personnelle de M. Lagarde, gouverneur de la possession française, intervention assez réservée, il est vrai, mais non pas au point que les particuliers à qui il importait de le savoir n'en fussent instruits : et c'est ce dont profitait un groupe de personnes, ayant leur centre d'opérations en France, et agissant avec une persévérance tenace

(1) *Ibid.*, doc. 102.
(2) *Ibid.*, doc. 103 et 105.
(3) *Ibid.*, doc. 125.
(4) *Ibid.*, doc. 52.

et de puissants moyens, tels que n'auraient pu en fournir de simples particuliers, ni Ménélik lui-même. De récents rapports de l'ambassadeur d'Italie à Saint-Pétersbourg donnent à ce propos des détails d'un haut intérêt : il en résulte que par l'entremise secrète de deux généraux russes, qui négocièrent l'affaire, et par l'intermédiaire d'un mystérieux agent français en relations avec le fameux Léontieff, on vendit à une maison française 30,000 fusils à répétition, système Berdan, existant dans les magasins de la direction générale d'artillerie à Pétersbourg. » Ce fut à la suite de ce mémoire qui, par le simple énoncé des faits, constituait un terrible réquisitoire, que dans le but d'intercepter les communications, le gouvernement italien décida d'envoyer dans le Harrar l'expédition Pittaluga; celle-ci ne put atteindre son but, d'abord parce que les négociations entamées avec l'Angleterre pour le passage par Zeila échouèrent en grande partie; ensuite, parce que cette expédition était encore en route quand eut lieu la bataille d'Adua, de sorte que les troupes dont elle se composait débarquèrent au contraire à Massaua et furent employées pour rétablir l'ordre dans la colonie.

Ces renseignements officiels, que nous avons recueillis dans le dernier *Livre vert*, sont si sérieux et si graves, qu'il devient parfaitement inutile après cela de rechercher tous les renseignements plus ou moins exacts et particuliers, qui dans les derniers temps furent publiés dans la plupart des journaux au sujet du commerce des armes en Abyssinie. Seulement, nous pouvons trouver une confirmation indirecte de ces renseignements dans le récit fait par des officiers de la garnison de Makallé, retenus comme otages, et qui passèrent quelques jours dans le camp ennemi; ils y observèrent que les Choans avaient reçu un nouvel armement de fusils modernes, provenant en grande partie de fabriques françaises, dont ils ont pu clairement distinguer et rapporter la marque [1]. Du reste, grâce à une autre preuve indirecte, nous pouvons savoir que le commerce de contrebande s'exerçait non seulement avec les Abyssins, mais même avec les derviches, ce qui montre que d'Europe on a fait le possible pour placer les Italiens en Afrique entre deux feux : le colonel Stevani, après ses heureux faits d'armes contre les derviches, fit, en effet, recueillir sur le champ de bataille beaucoup de fusils et de munitions, qui tous étaient de modèles récents et de fabrication européenne.

[1] Voir la correspondance de MERCATELLI à la *Tribuna* du 9 février 1896.

Quelle est maintenant la responsabilité encourue par les États neutres auxquels appartiennent ces agents?

La doctrine et la pratique sont d'accord pour admettre qu'un État neutre n'est pas tenu d'interdire à ses sujets d'exercer le commerce de la contrebande. Le dol spécifique de la violation de la neutralité, en tant que crime du droit des gens, consiste dans l'intention (*animus*) d'aider un belligérant au détriment de l'autre; cet *animus inest in re ipsa*, dans le fait d'un gouvernement neutre qui fournit directement des armes à un belligérant. Les particuliers, au contraire, comme le remarque justement Calvo [1], ne sont guidés par aucun intérêt politique à l'égard des parties belligérantes; ils sont seulement inspirés par l'*animus commerciandi*, qui ne change pas de caractère par la circonstance qu'il se manifeste en temps de guerre. Cependant une longue tradition concède au belligérant, qui est lésé par ce commerce, la faculté de se prémunir contre ses effets par la saisie et la confiscation ; celles-ci ne sont pas une *peine* qui frappe un délit du droit des gens, mais un *moyen* accordé au belligérant pour empêcher que l'adversaire ne soit favorisé, c'est-à-dire un moyen de défense en temps de guerre, qui, par une extension de l'idée ordinaire de la guerre, en arrive à frapper même les neutres. Un véritable délit du droit des gens, auquel correspond une véritable lésion de droit, ne peut avoir pour agent qu'une personne du droit international, seule capable de droits et de devoirs internationaux; mais l'intervention de l'élément international dans ce délit peut se produire d'une manière directe ou d'une manière indirecte; dans les deux cas existe la responsabilité de l'État neutre, et dans les deux cas il y a lieu de recourir à la sanction qui est désormais admise dans le droit international.

Dans le cas dont nous avons entrepris l'examen, il faudrait, pour compléter l'aspect juridique de l'infraction commise aux devoirs de la neutralité, savoir si, au fait matériel du commerce des armes, est venue s'ajouter la coopération des deux gouvernements de France et de Russie, de façon à rendre ceux-ci responsables de ce commerce, suivant les règles du droit international? Il n'est pas improbable, et cela a été répété de divers côtés, que le gouvernement italien ait en sa possession des documents de nature à établir avec certitude la connivence de la France et de la Russie dans le commerce exercé par leurs nationaux. En tout cas, les documents qui ont paru dans les *Livres verts* suffisent déjà

[1] Calvo, vol. III, p. 461.

à donner sur ce point une conviction morale, appuyée sur des indices sérieux et concordants.

En admettant que l'on préfère ne pas considérer la France et la Russie comme responsables envers l'Italie d'une infraction aux devoirs de la neutralité, la conduite de ces deux États n'en sera pas moins blâmable au regard du droit international. La Convention de Bruxelles de 1890, qui fut signée non seulement par l'Italie, mais encore par la France et la Russie, contient dans les articles 8 à 14 des dispositions dont l'objet est d'empêcher l'importation dans l'Afrique centrale des armes perfectionnées. L'article 10 établit ce qui suit : « Les gouvernements prendront toutes les mesures qu'ils jugeront nécessaires pour assurer l'exécution aussi complète que possible des dispositions relatives à l'importation, à la vente et au transport des armes à feu et des munitions, ainsi que pour en empêcher soit l'entrée et la sortie par leurs frontières intérieures, soit le passage vers les régions où sévit la traite. L'autorisation de transit, dans les limites de la zone spécifiée à l'article 8, ne pourra être refusée lorsque les armes et munitions doivent passer, à travers le territoire d'une puissance signataire ou adhérente occupant la côte, vers des territoires à l'intérieur placés sous la souveraineté ou le protectorat d'une autre puissance signataire ou adhérente, à moins que cette dernière puissance n'ait un accès direct à la mer par son propre territoire. Si cet accès était complètement interrompu, l'autorisation du transit ne pourra non plus être refusée. Toute demande de transit doit être accompagnée d'une déclaration émanée du gouvernement de la puissance ayant des possessions à l'intérieur, et certifiant que lesdites armes et munitions ne sont pas destinées à la vente, mais à l'usage des autorités de la puissance ou de la force militaire nécessaire pour la protection des stations, des missionnaires ou du commerce, ou bien des personnes désignées nominativement dans la déclaration. Toutefois, la puissance territoriale de la côte se réserve le droit d'arrêter, exceptionnellement et provisoirement, le transit des armes de précision et des munitions à travers son territoire si, par suite de troubles à l'intérieur ou d'autres graves dangers, il y avait lieu de craindre que l'envoi des armes et munitions ne pût compromettre sa propre sûreté. »

J'ai transcrit en entier cet article de la Convention de Bruxelles parce qu'il en résulte clairement deux choses :

1° Comme l'Abyssinie aussi bien que les possessions françaises de la mer Rouge sont comprises dans la zone dont s'est occupée la Conférence

de Bruxelles, entre le 20e parallèle nord et le 22e parallèle sud, et comme le gouvernement français, par la note du 20 octobre 1889, a pris acte de la déclaration de protectorat de l'Italie sur l'Abyssinie (1), la France ne pouvait accorder le transit pour les armes destinées à l'Abyssinie, qu'après une déclaration du gouvernement italien dans le sens de l'article 10 précité, c'est-à-dire que la France avait le strict devoir de ne pas permettre le transit des armes, sauf pour compte direct du gouvernement italien;

2° Le gouvernement français aurait eu *a priori* le devoir d'autant plus strict de refuser le transit des armes vers l'intérieur à travers ses possessions que, selon les termes du même article 10, on n'a pas l'habitude d'accorder le transit quand la puissance, sous le protectorat de laquelle se trouve le pays auquel les armes sont destinées, a un accès direct à la mer par son propre territoire, sauf le cas où cet accès est complètement interrompu, ce qui n'était certainement pas le cas actuel.

L'Italie, qui avait représenté l'empire éthiopien à la Conférence de Bruxelles, avait pleinement le droit d'exiger en tout temps l'observation des dispositions relatives au transit des armes; et si, dans le moment où elle était en guerre avec des peuples protégés, la prohibition du commerce des armes satisfaisait les intérêts politiques et militaires particuliers de l'Italie, en même temps qu'elle correspondait aux intérêts généraux de l'humanité, c'était tant mieux pour les intérêts italiens. D'ailleurs, ces mêmes armes, qui alors étaient destinées à combattre les armées italiennes, pouvaient fort bien dans la suite servir à rendre plus terrible une razzia d'esclaves. L'Angleterre garantit à l'Italie l'interdiction du passage des armes à Zeila; la France, au contraire, invoqua le droit d'armer les populations protégées par elle dans sa propre zone d'influence. Nous ne contesterons pas ce droit de la France, dérivant de sa souveraineté sur les possessions de la mer Rouge; nous ne voulons pas non plus nier que quelque difficulté ne puisse provenir de la délimitation incertaine des sphères d'influence française et italienne; nous n'avons cependant pas lu sans un profond étonnement la note que le ministre des affaires étrangères d'Italie fit parvenir aux représentants royaux à l'étranger, après la bataille d'Adua, et dans laquelle le gouvernement italien reconnaissait que l'Italie n'était pas fondée à formuler une réclamation pour le transit d'armes par la zone d'influence fran-

(1) *Livre vert, Éthiopie*, 2e série, p. 28.

çaise [1]. Nous avons quelque peine à nous rendre compte des considérations politiques qui peuvent avoir amené le gouvernement italien à ne demander à la France aucune satisfaction diplomatique pour la violation de la Convention de Bruxelles, et à ne pas exiger avec fermeté des garanties pour que celle-ci ne soit plus violée ultérieurement. Il faudrait avoir perdu toute foi dans la valeur d'un traité ou d'une disposition juridique pour admettre qu'une des parties puisse se dégager ainsi d'une obligation juridique. Quant au motif allégué par le gouvernement français pour expliquer ses actes, ce n'était vraiment qu'un prétexte; il suffit pour s'en rendre compte d'observer la carte des possessions françaises de la mer Rouge et de comparer le chiffre minime des quelques milliers d'indigènes qui y résident avec le chiffre des armes débarquées à Obok et à Djibuti !

IX. — Contrebande de guerre : prise du « Doelwijk » ; Commission des prises ; Questions de droit international soumises au jugement de la commission ; Décision de la commission.

La question du commerce des armes en Abyssinie a soulevé une très grave controverse, qui a, de plus, acquis à un moment donné une importance pratique : la question était de savoir si le commerce des armes dans la mer Rouge pouvait être réprimé par l'Italie comme contrebande de guerre.

A partir de décembre 1895, l'Italie avait détaché une division navale dans la mer Rouge, sous le commandement du contre-amiral Turi. Bien qu'on ne connaisse pas les instructions données à l'amiral Turi, il est certain qu'on dut lui conseiller la plus grande prudence, puisqu'il n'y eut jusque dans les derniers temps aucune capture, bien qu'on eût signalé de différents côtés des navires suspects. Mais, à la fin de mai 1896, le gouvernement italien reçut avis de ses agents diplomatiques à l'étranger, que le vapeur *Doelwijk*, naviguant sous pavillon néerlandais, avait chargé des armes et des munitions à Reval et à Riga; et le 12 juillet, après avoir complété son chargement avec d'autres armes encore à Rotterdam, le *Doelwijk* quitta ce dernier port, nolisé avec son équipage pour Kurrachee (Indes anglaises), mais à destination de Port-Saïd *pour ordres*. Fondé dès lors à considérer le

[1] *Documents diplomatiques cités*, doc. 509.

Doelwijk comme un navire neutre suspect de transporter de la contrebande de guerre, le gouvernement italien, après avoir consulté des membres du contentieux diplomatique et des professeurs d'universités pour savoir si la capture de ce navire serait conforme aux règles du droit international, décida que si le *Doelwijk*, à sa sortie du détroit de Bab-el-Mandeb, au lieu de suivre à gauche la route annoncée vers Kurrachee, tournait à droite vers le golfe de Tagiura, il fallait l'arrêter et le capturer s'il était suspect.

En fait, le 8 août 1896, à l'aube, le navire italien *Etna* aperçut le *Doelwijk* dans le golfe d'Aden, à 11 milles environ de la côte africaine, soit en dehors de la limite à laquelle on admet généralement que s'étendent les eaux territoriales. Il lui fit signe de s'arrêter et renouvela ensuite l'ordre en l'appuyant d'un coup de canon tiré à poudre. Le *Doelwijk* hissa le drapeau hollandais et s'arrêta. Le commandant de l'*Etna* envoya à bord un officier, seul et non armé, pour effectuer la visite des papiers du bord; comme il résulta de celle-ci que le navire était chargé d'armes et de munitions, l'officier italien signifia au capitaine la saisie du vapeur, lui ordonnant de suivre l'*Etna* pour être accompagné à Massaua et de naviguer à environ 500 mètres à sa droite. Le capitaine protesta, affirmant que les armes étaient destinées à Kurrachee, et que s'il avait changé de route, c'était seulement pour débarquer à Djibuti un passager français, du nom de Pierre Carette, lequel cependant ne figurait pas dans le registre des passagers. Le vapeur hollandais fut escorté par le croiseur italien *Aréthuse* à Massaua, où tous ceux qu'il portait, y compris le voyageur français, furent laissés en liberté avec faculté de retourner dans leur patrie.

A Massaua furent instituées deux commissions : une commission d'enquête, composée du commandant de l'*Aréthuse* et de deux lieutenants de vaisseau, procéda à l'interrogatoire des officiers et de l'équipage du *Doelwijk;* une autre commission, formée du receveur de la douane, de deux lieutenants de vaisseau, d'un commissaire et d'un machiniste, procéda à l'inventaire du navire et du chargement. De ces inventaires, il résulta que la cargaison du *Doelwijk* se composait de 4,895 caisses contenant 45,316 fusils, 5,025,832 projectiles et environ 6,000 sabres et autres armes.

L'article 215 du code italien pour la marine marchande dit : « Les navires neutres, chargés en tout ou en partie d'articles de contrebande de guerre, destinés à un pays ennemi, seront capturés et conduits

à un des ports de l'État, où le navire et la marchandise de contrebande seront confisqués, et les autres marchandises laissées à la disposition des propriétaires. » L'article 213 du même code prescrit que les règles à suivre par les commandants des croiseurs seront déterminées par décret royal. Quant aux instructions aux commandants des forces navales et quant à la constitution d'un tribunal de prises, il n'y a rien de permanent en Italie; mais ces objets sont réglés de nouveau au début de chaque guerre. Ainsi, à peine la guerre avec l'Autriche fut-elle proclamée, en 1866, que le ministre de la marine Depretis publia des instructions qui furent rendues obligatoires par un décret du 20 juin 1866 (1); et, par un décret semblable, sur la proposition des ministres des affaires étrangères et de la marine, après avoir pris l'avis du conseil des ministres et du conseil d'État, fut instituée la commission des prises (2). Au début de la guerre d'Afrique, le gouvernement ne pensa pas à publier les décrets nécessaires; de sorte qu'après la prise du *Doelwijk*, il se trouva dans la nécessité d'instituer le tribunal des prises et de donner les instructions y relatives.

La commission des prises fut instituée par un décret royal du 16 août 1896, que nous transcrivons ici (3) :

HUMBERT Ier,

Par la grâce de Dieu et par la volonté de la nation,

Roi d'Italie.

Vu l'article 225 du code pour la marine marchande;

Attendu que l'état de guerre avec l'Abyssinie n'ayant pas cessé, la nécessité s'est manifestée de constituer la commission des prises;

Le conseil des ministres entendu;

Le conseil d'État entendu;

Sur la proposition de nos ministres des affaires étrangères, de la marine et de la justice,

Nous avons décrété et décrétons :

Article Ier. La commission des prises, prévue par l'article 215 du code pour la marine marchande, aura son siège à Rome.

Art. II. La commission des prises juge de la légitimité et de la con-

(1) *Recueil officiel des lois*, n° 2981, 2e série.

(2) *Ibid.*, n° 2979, 2e série.

(3) *Gazette officielle* du 17 août 1896; *Recueil officiel des lois*, n° 368.

fiscation des prises maritimes et des autres questions attribuées à sa juridiction par le code susdit et selon les règles établies par ce code.

Art. III. La commission sera composée :

a) d'un premier président de cour d'appel, en service ou non, ou d'un président de section du conseil d'État ou de la cour de cassation ;

b) de deux officiers-amiraux, dont l'un doit être membre du conseil supérieur de la marine ;

c) d'un membre du contentieux diplomatique ;

d) de deux conseillers de la cour d'appel ;

e) d'un capitaine de port ;

f) d'un commissaire du gouvernement choisi parmi les fonctionnaires du ministère public de rang au moins égal à celui de procureur du roi.

Le commissaire du gouvernement n'a pas voix délibérative et est chargé d'entamer l'instance au nom du gouvernement et de donner ses conclusions. Il ne pourra intervenir dans la délibération. La commission sera assistée d'un secrétaire sans voix délibérative.

Le président et les membres sont nommés par décret royal, sur la proposition des ministres de la marine, des affaires étrangères et de la justice. Si l'on a besoin de membres supplémentaires pour la commission, on procédera à leur nomination de la même manière.

Le secrétaire, choisi parmi les fonctionnaires du ministère des affaires étrangères ou de la marine, sera nommé par décret des ministres des affaires étrangères, de la marine et de la justice.

Art. IV. Dans les réunions préliminaires, la commission des prises rédigera un règlement intérieur pour s'acquitter de la tâche qui lui a été confiée, règlement qui sera publié dans la *Gazette officielle*.

Art. V. Les délibérations de la commission sont valables quand cinq membres au moins sont présents. En cas de parité de voix, celle du président ou du membre qui en remplit les fonctions détermine la majorité.

Art. VI. Les parties auront la faculté de présenter des mémoires écrits, en les adressant au président de la commission.

Art. VII. Les agents des puissances étrangères accrédités auprès du gouvernement du roi, pourront adresser au commissaire du gouvernement les observations qu'ils croiront convenable de faire dans l'intérêt de leurs nationaux.

Art. VIII. Les sentences de la commission des prises seront motivées. Elles ne sont pas sujettes à appel, opposition ou révocation, sauf le recours à la cour suprême de cassation, dans les termes et avec les

règles fixés par l'article 3 de la loi du 31 mars 1877, n. 3761 (série 2a).

Art. IX. Les décisions de la commission des prises seront communiquées à nos ministres des affaires étrangères et de la marine, dans les huit jours qui suivent leur prononcé.

Art. X. Les dépenses de secrétariat et autres dépenses accessoires pour le service de la commission des prises seront payées à charge du chapitre XIV du compte de la marine (dépenses variées pour la marine marchande).

Art. XI. Le présent décret sera exécutoire tant que l'état de guerre avec l'Abyssinie ne cessera pas d'exister.

Ordonnons que le présent décret, etc.

Un autre décret en date du 16 août 1896 désigna les membres de la commission. Aussitôt constituée, celle-ci, agissant dans les limites de ses pouvoirs, arrêta le règlement suivant (1) :

RÈGLEMENT.

1. La commission est convoquée par le président.

2. En cas d'absence du président, la commission désignera un de ses membres pour le remplacer momentanément.

3. Seront déposés au secrétariat, pour une durée de trente jours, les actes et documents qui pourraient intéresser les parties. Ce terme pourra être prorogé par le président, d'office ou sur l'instance du commissaire du gouvernement, quand un délai sera nécessaire pour compléter l'instruction.

4. Dans le terme indiqué par l'article précédent, les parties qui entendent faire valoir leurs moyens doivent, personnellement ou par l'intermédiaire de personnes munies d'un mandat spécial, justifier de leur qualité et élire domicile dans la capitale du royaume.

5. Les parties constituées conformément à l'article précédent, ont la faculté d'examiner les actes déposés au secrétariat. Elles ne pourront exposer leurs moyens que par des mémoires adressés au président et écrits en italien, en français ou en anglais, lesquels devront être présentés dans le délai indiqué par ledit article, et seront déposés au secrétariat avec les actes susdits.

6. Le commissaire du gouvernement communiquera à la commission

(1) *Gazette officielle* du 5 septembre 1896, n° 211.

les observations qui lui auront été adressées, dans le délai fixé, par l'entremise du ministère des affaires étrangères, de la part des agents des puissances étrangères accrédités auprès du gouvernement du roi, agissant dans l'intérêt de leurs nationaux.

7. Le commissaire présentera, dans le délai fixé, ses propres conclusions écrites qui seront déposées au secrétariat.

8. Il sera publié, dans la *Gazette officielle* du royaume, un avis rappelant la teneur des articles 3, 4 et 5 du présent règlement, avec l'indication de la date que la commission aura fixée dans chaque cas spécial, pour l'expiration du terme.

Cet avis sera communiqué, par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères, aux agents diplomatiques accrédités dans les États auxquels appartiennent ou dans lesquels on peut présumer que résident les parties intéressées, pour que publication en soit faite dans les journaux officiels desdits États mêmes, et, qu'en outre, quand la chose est possible, communication directe en soit faite aux parties qui sont connues.

Lorsque le terme est prorogé, le secrétaire en donnera avis aux parties, au domicile élu par elles.

9. Le terme écoulé, la commission, là où elle croira la chose nécessaire, pourra, avant de se prononcer sur le fond, réclamer à l'autorité compétente d'autres éclaircissements ou renseignements, ou la communication de documents, ou ordonner de nouvelles vérifications. Elle pourra encore ordonner aux parties de produire d'autres actes ou documents.

10. Quand la commission croira que les actes sont complets, elle fixera un délai de quinze jours au moins, durant lesquels le commissaire du gouvernement et les parties devront présenter leurs conclusions définitives.

Cette délibération sera notifiée aux parties par le secrétaire et le délai courra du jour de la notification.

11. Les conclusions définitives seront remises au président et ne seront pas visibles au secrétariat.

12. Le président fixera ensuite la séance pour le jugement, en donnant communication de sa décision au commissaire du gouvernement.

Dans cette séance, le président, ou l'un des membres de la commission désigné par lui, exposera les conséquences qui résultent des actes. On lira les mémoires et les conclusions des parties.

Le commissaire du gouvernement assistera à la séance, mais se retirera avant la délibération.

13. La sentence doit être contresignée par tous les membres qui ont pris part à la délibération.

14. Dans le cas prévu par l'article 241 du code pour la marine marchande, le président convoquera de nouveau la commission et on observera les dispositions des articles 1, 2, 12 et 13 de ce règlement, et les autres règles que la commission jugera utile d'établir.

En même temps parut, dans la *Gazette officielle* du 5 septembre 1896, l'avis dont parle l'article 8 du règlement; un délai de trente jours y fut indiqué pour la consultation des actes et des documents et pour la production de mémoires à partir du quinzième jour après la publication de l'avis dans la *Gazette officielle*.

Comme il s'agit exclusivement ici d'un cas déterminé, ce n'est pas le lieu de reprendre la discussion scientifique sur la valeur d'un jugement de nature internationale porté par un tribunal national : il suffit de considérer la pratique commune des États, et personne ne blâmera l'Italie de s'y être conformée. Sans entrer directement dans le débat scientifique, nous pouvons du reste bien dire que l'on a souvent exagéré la critique de l'institution des tribunaux nationaux pour les prises. Ajoutons qu'il ne s'agit pas d'un cas isolé, dans lequel, par suite de l'absence d'une organisation internationale, une controverse d'un caractère international est sujette au jugement d'une des parties; qu'une question de prises n'est pas, du moins à l'origine et en général, un conflit entre deux États, mais bien entre un État lésé et un particulier; qu'en tout cas, le jugement national sur une contestation internationale est une conséquence nécessaire de l'absence d'une loi internationale sur la matière et, d'autre part, du caractère obligatoire, même pour les étrangers, d'une loi nationale. Cela étant, il faut admettre que l'organisation actuelle des tribunaux des prises est un de ces faits, qui sont en relation si étroite avec le mode de vie actuelle des États, qu'ils ne pourront être modifiés tant que celle-ci ne sera pas radicalement changée. Du reste, on constate à quel point la critique a été excessive quand on voit que le rôle si important de première instance a été réservé aux tribunaux nationaux par les écrivains les plus modernes et notamment par ce projet classique adopté par l'Institut de droit international, sur le rapport de Bulmerincq (§ 85). Ajoutons que, même dans la pratique actuelle, la décision judiciaire peut encore être l'objet d'une sorte de revision, à la suite de controverses diplomatiques entre les États intéressés.

En ce qui concerne spécialement la commission italienne, une difficulté notable se fit jour à propos de sa constitution, difficulté qui amena le conseil d'État à donner un avis qui ne prévalut qu'à parité de voix. La question était de savoir comment on pouvait concilier avec l'esprit de la Constitution, la compétence d'une commission dont l'établissement était postérieur au fait qu'elle devait juger. A part la question de savoir si la garantie reconnue par l'article 71 de la Constitution italienne s'étend également aux étrangers, question que je serais disposé à résoudre affirmativement, il est certain que la difficulté se présentait bien plus dans la forme que dans le fond. La commission des prises, récemment instituée, est extraordinaire dans le sens vulgaire et non dans le sens légal, car, ayant sa base dans une disposition du code pour la marine marchande, elle est toujours instituée dans l'unique but du jugement des prises. Si son institution n'est pas permanente, cela dépend seulement du fait que la nécessité, heureusement, ne s'en vérifie qu'à de longs intervalles et seulement à l'occasion d'une guerre. Son institution *ex post facto* n'apporte dans la question aucun élément nouveau. Certainement, si l'institution n'intervient pas au début de la guerre, mais seulement quand le besoin réel s'en fait sentir, le mode de formation et le choix des membres peuvent donner lieu à des suspicions, d'autant plus que le gouvernement est libre non seulement dans le choix des personnes, mais encore dans le nombre et la qualité de celles-ci; il est donc hors de doute que des raisons de convenance et de délicatesse devraient conseiller cette institution au début de toute guerre. Toutefois, en cas contraire, la légalité n'en souffre pas. Dans le cas déterminé que nous avons à examiner, tout homme impartial devra convenir de la grande correction dont fit preuve le gouvernement italien, qui exclut à dessein de la commission quelques hommes qu'auraient dû y porter les lumières de leur science, et cela parce que leurs opinions étaient déjà manifestées par leurs publications scientifiques.

Le décret du 16 août 1896 reproduit en grande partie celui de 1866, promulgué lors de la guerre avec l'Autriche. La commission fut composée à peu près de la même manière, avec la même proportion — de trois ou quatre — entre l'élément judiciaire et l'élément technique (en dehors du commissaire du gouvernement), avec la seule différence notable qu'en dernier lieu c'est un haut magistrat qui fut président. En général, on peut remarquer que la commission de 1896, contrairement à celle de 1866, a plutôt eu le caractère de tribunal que de commission

administrative. Dans ce sens, c'est une grave innovation que celle de l'article 8 du décret de 1896, qui, après avoir établi *que les sentences de la commission des prises seront motivées*, supprime le recours en appel au conseil d'État qui était accordé par l'article 8 du décret de 1866, donnant seulement le recours à la cour suprême de Rome pour incompétence ou excès de pouvoir, comme le veut l'article 3, 3°, de la loi du 31 mars 1877 sur les conflits de juridiction. L'appel au conseil d'État avait été imité de la France, où les deux juridictions sont encore en vigueur sur la base du décret impérial du 18 juillet 1854. Le jugement en appel existe, que nous sachions, dans tous les États, et on ne comprend pas que celui-ci ait été supprimé dans le décret de 1896. Si le conseil d'État, comme juridiction administrative, paraissait moins propre à un jugement très délicat de caractère juridico-international, on devait au moins admettre la faculté de recourir à la cour suprême de cassation, même pour violation de la loi [1], plutôt que de restreindre cette faculté dans les limites étroites fixées par la loi de 1877.

Une autre innovation est celle apportée par l'article 4, attribuant à la commission même le droit et le devoir de faire un règlement de procédure, cette commission étant considérée comme un tribunal arbitral. Il est vraiment superflu de relever quelle grande importance a, dans le jugement des affaires de prises, la forme suivant laquelle on procède; dans aucun autre cas, elle n'est dans un rapport aussi intime avec l'application du droit matériel, et il n'en est pas où elle présente un caractère aussi délicat par rapport aux garanties de justice et d'impartialité qui sont dues aux États étrangers intéressés.

La commission des prises, sous la présidence d'un haut magistrat, M. le sénateur Tancrède Canonico, promulgua un règlement vraiment digne de toute louange, inspiré des principes essentiels du droit de procédure italien et tenant largement compte des intérêts des étrangers en cause.

Un grand nombre de questions furent soumises à la décision de la commission et y firent l'objet de la discussion la plus ample et la plus

[1] Selon l'article 8 du *Règlement ottoman de 1877*, les décisions du tribunal des prises sont sans appel, mais susceptibles de recours en cassation pour violation de la loi ou du droit des gens, ou pour incompétence du tribunal des prises ou pour irrégularité dans la procédure. Un tel système, qui n'est adopté par aucun État civilisé, est justement loué par Diena comme très libéral. Voir DIENA, *Les tribunaux des prises guerrières et leur avenir*. Turin, Union typ., 1896, p. 55.

approfondie. Nous ne pouvons songer à en faire ici l'objet d'un examen scientifique détaillé et nous restreindrons cet examen à deux questions fondamentales qui offrent non seulement un intérêt théorique et pratique de premier ordre, mais qui sont, en outre, le fondement sur lequel s'édifie tout le jugement de la commission.

La paix ayant été conclue au cours de la procédure, la commission se trouva en présence de cette grave question préjudicielle de savoir si la cessation de l'état de guerre mettait fin *ipso facto* à la juridiction du tribunal des prises, par le motif qu'il ne pouvait plus être question de la confiscation des objets capturés.

Il est certain que, dans le droit international moderne, l'usage s'est établi de stipuler, parmi les conditions des traités de paix, la restitution des navires capturés durant la guerre, mais non encore jugés : on trouve des clauses de cette espèce, par exemple, dans le traité de Zurich de 1859 et dans le traité de Francfort de 1871. Cette renonciation conventionnelle de la part de l'État capteur est, comme le dit Fiore, un engagement qu'il faut naturellement tenir; « mais, en l'absence d'engagement, il conviendrait d'admettre comme règle que, de même que des tribunaux spéciaux appliquant les lois de la guerre sont compétents pour juger les faits survenus durant la guerre, de même rien ne s'oppose à ce que les tribunaux compétents en matière de prises continuent à juger de la validité des séquestres faits avant la conclusion de la paix. On ne peut voir un acte d'hostilité dans le fait d'appliquer les lois de la guerre aux actes commis durant la guerre et en vue de celle-ci » [1]. Ce qui veut dire, si nous avons bien saisi la pensée de Fiore, que même après la conclusion de la paix, il serait permis au tribunal de confirmer la capture faite durant la guerre : s'il en est ainsi, nous nous permettrons d'être d'un avis opposé. Avant même de considérer si l'application d'une des lois de la guerre durant la paix peut être considérée comme un acte ayant un caractère hostile, nous basons nos observations uniquement sur la nature juridique internationale du droit de prise. Il se fonde sur le droit de l'État de s'opposer à l'accroissement des ressources de l'autre belligérant et ses limites d'extension et d'application doivent, en conséquence, se mesurer strictement aux nécessités de la défense: et la logique dit que ce droit cesse, en même temps que cessent les nécessités de la défense, par suite du rétablissement des relations pacifiques normales.

[1] Fiore, *op. cit.*, vol. III, § 1827, p. 608.

Suivant une tendance moderne et vraiment scientifique, la neutralité se conçoit comme un véritable état de droit, dont les violations ont pour sanction la capture et la confiscation; et, en conséquence, il convient de faire cesser l'applicabilité de ces sanctions aussitôt que disparaissent les conditions juridiques qui en sont l'origine. Selon ces tendances modernes, dont nous ferons tout à l'heure mention à propos d'autres conséquences, il est logique et possible d'établir une analogie entre les lois de la neutralité et les principes essentiels du droit pénal. Cette analogie donne absolument raison à notre thèse. C'est, en effet, une maxime généralement admise du droit pénal qu'aucune peine ne frappe les faits qui avaient le caractère d'infraction suivant la loi en vigueur au moment où ils furent commis, quand cette loi a cessé d'être en vigueur : il faut que la contradiction entre la prescription de la loi et le fait de l'homme soit actuelle au moment où ce dernier doit être jugé; en dehors de ce cas, les considérations sociales, qui sont à la base de la détermination de la peine, font défaut. Par analogie, dans le domaine des rapports internationaux, on ne pourra pas considérer comme fondée l'application de la peine à un fait qui, bien qu'illicite au moment où il fut commis, est devenu pleinement licite à l'heure où il y aurait lieu de le juger et de le punir. Dans l'un et l'autre cas, la sanction est déterminée par la nécessité de la protection juridique, soit qu'elle concerne les rapports sociaux internes, soit qu'elle concerne les rapports internationaux; quand la raison de la protection juridique vient à cesser, il faut naturellement que la sanction y relative cesse également d'être applicable (1).

Reste à examiner si, de l'impossibilité juridique de la confiscation, il y a lieu de conclure à la cessation immédiate de la compétence de la commission des prises dès le moment de la conclusion de la paix. Sans entreprendre une étude positive d'interprétation du décret qui a institué la commission et des articles du code de la marine marchande, il suffit de remarquer que les deux jugements sur la légitimité de la capture et de la confiscation, quoique cette dernière suppose nécessairement la première, ne sont pas indissolublement unis, de sorte que si l'on ne peut procéder au premier, il n'y ait pas lieu de poursuivre la procédure pour le second. Le jugement sur la capture amène nécessairement

(1) Dans un article de savante critique consacré à l'examen de la sentence de la commission des prises et publié dans la *Perseveranza* de Milan, le 23 décembre 1896, le professeur CATELLANI a soutenu la thèse opposée.

l'une des trois solutions suivantes : confiscation, restitution avec répa-tion du dommage ou restitution sans ladite réparation. En conséquence, à part la valeur de question préjudicielle par rapport au jugement sur la confiscation, la décision sur la légitimité de la capture apparaît comme nécessaire pour décider si les propriétaires du navire et des marchandises séquestrés ont le droit de réclamer à l'État capteur la réparation des dommages. Sinon, comme les tribunaux ordinaires sont incompétents pour statuer sur la légitimité de la capture, les intéressés ne trouveront aucun tribunal devant lequel ils puissent faire valoir leurs prétentions, fondées ou non, à l'obtention d'une indemnité. Et s'ils s'adressent directement au gouvernement capteur, ils amèneront assez facilement celui-ci à un conflit diplomatique. La décision du tribunal des prises serait ainsi inspirée de considérations d'opportunité, de façon à éviter les controverses entre l'État du capteur et celui de la prise et, en tout cas, elle pourrait être invoquée par le premier de ces États comme argument juridique à l'appui du refus d'une indemnité.

Pour en revenir au cas du *Doelwijk*, comme il ne pouvait y avoir de doute sur la qualité de contrebande de guerre du chargement de ce navire, la question de fond qui devait être tranchée par la commission concernait uniquement la destination du chargement; question très délicate, parce qu'elle se rattache à une théorie incertaine et vivement discutée du droit de la guerre. Le *Doelwijk* fut capturé pendant qu'il dirigeait sa route vers Djibuti ; si l'on admet que telle fût effectivement sa destination, contrairement à ce qu'affirma au début le capitaine, il est certain que la destination aurait été un port neutre, et il n'y aurait pas eu lieu d'invoquer le texte de l'article 215 du code italien pour la marine marchande et, en général, la doctrine de la confiscation du chef de contrebande. Dans cette hypothèse, doit-on déclarer illégitime la capture et restituer la prise, même si on obtient la preuve que le chargement était effectivement destiné à passer du port neutre au pays ennemi? La solution de cette question dépend de l'admission ou non de la théorie de la *continuité du voyage*, qui dans notre cas se complique encore d'un élément étranger.

Durant la guerre de sécession, la jurisprudence américaine admit plus d'une fois que l'interposition d'un port neutre entre le port de partance et celui de destination finale ne peut être prise en considération, quand il est certain que cette destination est réservée à l'ennemi : ainsi la marchandise de contrebande pouvait être séquestrée durant son

voyage vers le port neutre, sans attendre qu'elle fût transbordée et rechargée à destination de l'ennemi, pour la raison que les deux opérations, considérées au point de vue de la destination finale, forment un seul et même voyage indivisible (1). Calvo (2) a énuméré et expliqué les cas dans lesquels fut appliquée cette théorie. Très fameux, entre autres, fut le cas du *Springbock*, qui, outre les jugements des cours américaines et des avocats de la couronne anglaise, fut l'objet des appréciations les plus disparates de la presse européenne (3). La théorie trouva son application également sur le continent européen, où, parmi les cas qui se sont présentés, nous pouvons en relever un très intéressant pour nous, celui du navire *Vrouw Houwina*. Capturé pendant qu'il transportait de la marchandise de contrebande entre les deux ports neutres de Lisbonne et de Hambourg, ce navire fut jugé de bonne prise par la sentence du 26 mai 1855 du conseil impérial des prises de France. De cette sentence, je rapporte cette partie des motifs, qui fait allusion à la continuation par terre du transport des marchandises de contrebande : « L'expédition du navire pour Hambourg cachait, suivant toute apparence, sinon pour le navire, du moins pour le chargement, une destination ennemie, attendu que... et qu'à la fin du mois de janvier, une autre expédition de plomb et de salpêtre, partie de Hambourg par chemin de fer à destination de Kœnigsberg, a été de cette dernière ville dirigée par terre et par traîneaux russes vers la frontière de Russie, du côté de Kowno. »

La théorie de la *continuité du voyage* est entrée peu à peu du domaine de la pratique dans celui de la science, où elle a rencontré, du reste, une assez vive opposition. Twiss soutient que quand un navire chargé de marchandises qui ont le caractère de contrebande va d'un port neutre à un autre port neutre, il doit y avoir une présomption *juris et de jure* de l'innocence du chargement (4). Gessner soutient que cette présomption doit être *juris tantum*, c'est-à-dire telle qu'elle puisse être détruite par

(1) Fiore, vol. III, p. 531.

(2) Calvo, vol. IV, p. 33-42.

(3) Voir *Revue de Droit international*, t. XIV, p. 328, et l'*Annuaire de l'Institut*, 1882, p. 100.

(4) « La doctrine de la continuité du voyage, telle qu'elle est appliquée à la contrebande de guerre, contraste avec la déclaration de Paris de 1856. » (*Law Magazine and Review*, nov. 1877.) Cité par Perels, *Manuel de droit maritime international*; trad. par Arendt. Paris, 1884, p. 278.

des preuves rigoureusement déterminées; et cela parce qu'au fond il importe peu, au point de vue juridique, que le transport de la contrebande s'opère directement, ou par détours, pourvu que la destination hostile soit établie. Perels, en citant cette opinion de Gessner, laisse voir qu'il l'approuve complètement (1). Bluntschli, dans la règle 813 de son *Droit international codifié*, écrit : « Si les navires oumarchandises ne sont expédiés à destination d'un port neutre que pour mieux venir en aide à l'ennemi, il y aura contrebande de guerre et la confiscation sera justifiée. » Calvo, adoptant la même opinion, observe que si celle-ci n'était pas mise en pratique, les lois de la guerre, qui interdisent le commerce avec l'ennemi, deviendraient illusoires (2). Par contre, Martens écrit : « La prétendue théorie du voyage continu ne supporte pas le moindre examen. Elle a été inventée par les États-Unis d'Amérique du Nord, à l'occasion du navire anglais *Springbock* (3). » Fiore fait observer judicieusement que la théorie de la continuité du voyage ne peut être admise comme elle le fut par les cours américaines dans le cas du *Springbock*, c'est-à-dire qu'elle n'est pas admissible dans le sens que les voyages successifs constituent une unité indivisible, quand ils sont entrepris dans le même but, et que pour prouver la destination finale du navire ou du chargement, on doive tenir compte des présomptions légales sans se préoccuper de la bonne ou de la mauvaise foi. Toutefois, Fiore conserve intacte l'idée fondamentale de la théorie et pense que, du droit appartenant au belligérant d'empêcher que son ennemi devienne plus fort grâce à la marchandise de contrebande, dérive le droit de séquestrer cette dernière, quand la preuve certaine de sa destination hostile peut être obtenue (4).

L'Institut de droit international, dans son règlement sur les prises, à l'article 23, adopta la phrase générale de *transports prohibés pour le compte et à destination de l'ennemi*. La commission instituée dans le sein de l'Institut pour l'étude des questions relatives à la contrebande de

(1) Perels, *op. cit.*, p. 279.

(2) Calvo, *op. cit.*, vol. III, §, 1714, p. 80.

(3) Martens, *Traité*, III, p. 290.

(4) Fiore, vol. III, § 1783, p. 532-533. Diena, dans son œuvre récente et très estimable que nous avons déjà citée, admet (p. 211) la légalité de la prise seulement quand c'est le même navire qui est destiné à toucher d'abord un port neutre et puis un port ennemi, et non pas quand la dernière partie du voyage est faite par un navire différent de celui qui fait la première partie et est destiné simplement à transborder les marchandises au port neutre.

guerre, dans l'avant-projet présenté aux sessions de Paris et de Cambridge, prévoit, au § 8, le cas d'une destination indécise. Ce paragraphe est formulé comme suit : « La preuve de la destination, pour les transports maritimes, résultera des papiers de bord, à moins qu'ils ne soient faux, incomplets ou insuffisants, par suite d'un but final plus éloigné que le lieu de destination immédiat. Dans ce cas, on admettra les preuves jugées valables selon le règlement international des prises [1]. » L'avant-projet n'ayant été voté ni dans la session de Paris, ni dans celle de Cambridge, la commission, pour faire droit aux observations produites dans le sein de l'Institut, rédigea et fit distribuer, pour la session de Venise, un nouveau projet, dans lequel sont seuls fixés quelques points fondamentaux, susceptibles d'un développement ultérieur. Le § 1er de ce *Projet de règlement sommaire*, cherchant à concilier les idées émises de divers côtés, est rédigé dans la forme suivante :

« § 1er. Sont contrebandes de guerre, les munitions de guerre — ainsi que les instruments spécialement faits pour les fabriquer — transportées par mer pour le compte ou à destination d'un ennemi.

« La destination pour l'ennemi est présumée lorsque le transport va à un de ses ports, ou bien à un port neutre qui, d'après des preuves évidentes et de fait incontestables, n'est qu'une étape pour l'ennemi comme but final de la même opération commerciale. »

L'alinéa 2 de ce paragraphe sanctionne la théorie de la continuité du voyage, qui consiste précisément dans la destination ennemie *indirecte ;* celui-ci fut ajouté sur la demande de quelques membres (Barclay, Holland, Westlake et lord Reay), tous Anglais, et cela est remarquable comme constatation des tendances de la doctrine anglo-américaine. Les deux rapporteurs, MM. Kleen et Brusa, l'accueillirent dans leur projet, parce qu'il est conforme dans son contenu au principe dont la commission s'inspira [2], bien qu'une disposition aussi minutieuse ne convînt guère à un projet sommaire et bien qu'elle pût être estimée comprise dans la dernière phrase de l'alinéa 1er, qui n'exclut pas, en effet, la destination indirecte.

Dans la session de l'Institut à Venise, en 1896, ce deuxième alinéa donna lieu encore à une discussion des plus animées. M. Desjardins pro-

[1] *Annuaire de l'Institut*, vol. XIV.

[2] L'unique membre d'un avis opposé de la commission semble avoir été von Bar, dans un article publié dans la *Revue de Droit international*, 1894, p. 401 : « Observations sur la contrebande de guerre. »

posa un amendement tendant à rejeter la théorie du voyage continu et ayant en vue d'atteindre seulement la fraude à cette loi d'après laquelle, pour qu'il y ait contrebande, il faut que la marchandise soit dirigée vers un port belligérant. Mais cet amendement ne fut pas adopté par l'Institut et quelques membres italiens (MM. Fusinato, Catellani et Buzzati) déclarèrent expressément ne pouvoir l'admettre parce qu'il exclurait le cas d'une marchandise destinée à un port neutre, non pour frauder le belligérant, mais parce que la destination finale de la marchandise est un belligérant qui n'a pas de port sur la mer. Cet alinéa 2 fut en conséquence voté dans la forme proposée par la commission (1).

Il nous paraît, d'après toutes les autorités que nous avons citées, que l'on peut donc considérer comme certain que la théorie du voyage continu est acceptée par la majorité des publicistes et qu'elle réunit, en sa faveur, les sympathies des plus autorisés. Qu'elle soit rationnelle, c'est ce qui ne me paraît pas douteux. S'il est vrai, comme l'affirme M. Kleen dans son étude approfondie, que l'état de neutralité ait actuellement un caractère juridique et que la violation de celui-ci soit un véritable délit, il faut recourir aux idées essentielles du droit pénal pour juger, dans chaque cas particulier, de la nécessité de punir. La contrebande est un délit qui cesse d'être punissable comme tel quand la série des actes dont elle se compose a atteint son but final, c'est-à-dire quand les armes ont été débarquées et livrées à l'ennemi; c'est alors un délit accompli contre l'État, à propos duquel on peut dire en thèse générale que les autres délits seraient punissables seulement comme délits tentés ou manqués. L'*iter criminis* de la contrebande de guerre part du moment où le voyage des armes commence jusqu'à celui où il finit; la sanction du séquestre ou de la confiscation successive peut s'appliquer à n'importe quel instant de ce voyage, pourvu que ce ne soit pas dans les eaux neutres. Puisque l'état de violation juridique subsiste à tout moment du trajet accompli avec l'intention d'atteindre la destination finale, il n'y a pas au fond, eu égard aux conceptions du droit, d'effet quelconque résultant de l'interruption occasionnelle ou frauduleuse du trajet par l'arrêt dans un port neutre. Enfin, la contrebande comme tous les délits se manifeste par deux éléments : l'élément matériel et l'élément intentionnel, qui vivifie le premier. Le premier consiste dans le transport d'objets de contrebande; la fraude se place dans l'inten-

(1) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. XV, p. 218-219 et 221-222.

tion de les transporter à l'ennemi. Quand la preuve de la fraude a été fournie, à notre avis, l'existence de la contrebande n'est plus discutable. Et qu'on ne vienne pas dire qu'à la contrebande, considérée comme un délit, ne peuvent s'appliquer les principes du droit pénal, parce que celle-ci représente une catégorie de faits étrangers au domaine du droit pénal moderne, c'est-à-dire celle des délits intentionnels. Sans entrer dans la discussion, qui serait ici un hors-d'œuvre, sur la question de savoir si dans la contrebande on punit toujours l'intention seulement et si les crimes intentionnels sont actuellement étrangers de fait à la législation des États civilisés (1), il est indiscutable que, dans la constitution de ce délit, c'est le côté intentionnel qui prédomine. Et c'est en conséquence à la preuve de ce côté intentionnel, c'est-à-dire à la preuve même de la fraude, qu'ont trait toutes les difficultés qu'ont à surmonter les commissions des prises; de là aussi cette conséquence que, si la preuve de l'intention est acquise, tout autre élément est, comme dirait un homme de palais, étranger à la raison de décider. La conséquence de la plus grande importance qu'a dans un tel délit l'intention, eu égard à la matérialité même du fait, est d'amener le juge à se montrer d'autant plus rigoureux quant à la preuve de cette intention frauduleuse; et cette rigueur est surtout nécessaire si l'on considère l'ambiance nationale parmi laquelle se déroule un procès de droit international et le besoin général d'ajouter encore à l'évidence et au sérieux des motifs sur lesquels se fonde la décision.

Pour conclure, il nous semble qu'il y a de fortes raisons juridiques d'admettre que, dans la question de contrebande, le seul élément essentiel est la preuve rigoureuse et sérieuse de la destination finale.

Dans le cas du *Doelwijk*, en dehors de la question de la continuité du voyage, il y a encore une grave difficulté de droit international qui peut s'énoncer à peu près dans ces termes : la contrebande est exclusivement propre aux guerres maritimes et, en tout cas, il n'existe que la contrebande maritime, et il n'y a pas de contrebande terrestre. Si, dès lors, la destination d'une quantité d'armes à un ennemi continental ne peut être prohibée, évidemment la partie de transport maritime, qui a été nécessaire pour atteindre cette destination, ne pourra non plus faire l'objet d'aucune espèce de répression.

(1) Les dernières lois sur les anarchistes peuvent être citées comme un exemple du contraire.

M. le sénateur Pierantoni a soutenu il y a quelques mois, dans un article de polémique, que, l'Italie combattant une puissance qui n'a pas de territoire maritime, ce n'était pas le cas d'appliquer les règles de la neutralité maritime (1). Il y aurait donc là une exception à l'application des règles de la contrebande et de la neutralité en général. Mais, tout en éprouvant le plus grand respect pour celui qui l'a soutenue, nous la croyons dénuée de tout fondement, malgré la forme spécieuse sous laquelle elle se présente. Avant tout, il n'est pas exact que la contrebande soit une institution juridique compatible uniquement avec les guerres maritimes; cela est nié résolument par Kleen (2), qui donne comme exemples les guerres de 1870 et 1877, dans lesquelles, bien que ce fussent des guerres terrestres, on se servit du terme contrebande. Un cas un peu différent se présente quand un des belligérants n'a pas de territoire maritime; alors, la flotte de l'autre belligérant ne pouvant rencontrer que des navires neutres et jamais de navires ennemis, une très grande partie du droit maritime de la guerre restera absolument sans objet. Il en est ainsi, par exemple, du droit de blocus, dont les journalistes et les hommes de mer ont tant et si mal à propos parlé dans ces derniers temps, alors que tout le monde devrait bien comprendre, sans même avoir étudié le droit international, que le blocus peut s'appliquer seulement aux côtes de l'ennemi et ne pouvait donc se concevoir dans une guerre avec l'Abyssinie. Le professeur Martini, de Rome, fit observer dans un article en réponse à celui de M. Pierantoni, que le titre IV du code italien pour la marine marchande porte la suscription *du droit maritime en temps de guerre* et non pas *du droit dans la guerre maritime* ou un autre titre semblable (3); d'où il est permis de déduire que les dispositions du titre IV s'appliquent aussi quand l'Italie est en guerre avec un État continental dans les limites permises au gouvernement italien par les garanties de neutralité des tierces puissances. Dans ces limites rentre, en première ligne, la contrebande. De ce fait seul on devrait logiquement conclure que l'Italie est en droit de poursuivre la contrebande sur mer, même quand celle-ci est faite pour un État ennemi qui n'a pas de côtes, et qu'elle doit, en ce cas, considérer comme un fait punissable même la partie du voyage qui se fait sur terre.

(1) Voir le *Don Chisciotte* du 8 février 1896.
(2) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. XIII, p. 115-124.
(3) Voir la *Tribuna* du 9 février 1896.

Que si l'on veut étudier à un point de vue plus rationnel et plus général la question de la contrebande terrestre, on doit observer, au point de vue historique, que ses origines chez les Romains se rattachent à la contrebande douanière (*contra bannum*) exercée bien plutôt par voie de terre que par voie de mer; ce sont ensuite, comme le remarque Kleen, les conditions historiques qui ont fait sentir le besoin de régler la contrebande maritime, tandis que l'occasion ne se présentait pas d'établir une théorie juridique de la contrebande terrestre. Calvo [1] cite comme autorités opposées à la théorie de la contrebande terrestre, Bynkershoek, Lampredi, Martens, Klüber ; Massé et Ortolan, distinguant le commerce actif du commerce passif, soutiennent que le commerce des armes dans un État neutre est permis et que celles-ci ne deviennent de la contrebande que lorsqu'elles sont en cours de transport pour une destination hostile (même sur terre, par conséquent); Hautefeuille, Pistoye et Duverdy et Phillimore rejettent cette distinction et estiment que la vente en territoire neutre et le transport ont un caractère également hostile. Calvo conclut que, bien qu'il n'y ait aucun doute sur le caractère hostile des ventes d'articles de contrebande de guerre dans les pays neutres, toutefois le belligérant lésé, étant dans l'impossibilité morale d'agir contre l'indépendance souveraine des autres États et, dès lors, de réprimer directement les actes commis à son détriment, n'a pas le moindre droit sur le coupable et se trouve par conséquent dans la situation de ne pouvoir procéder à la prise et à la confiscation. La répression de l'abus, selon Calvo, devrait rentrer dans le domaine de la loi nationale de chaque État. Telle fut l'idée qu'eut Kleen en formulant ces §§ 5 et 6 de l'avant-projet de 1894 et 1895 qui, par les longues et vives discussions auxquelles ils donnèrent lieu au sein de l'Institut, ne furent pas le moindre motif du rejet de son projet et de la simple adoption, dans la session de Venise, de principes généraux comme base d'un accord pour des études ultérieures.

Nous ne voulons pas entrer dans l'examen doctrinal de la question de savoir si les circonstances sont mûres pour établir un règlement de la contrebande terrestre. Cette thèse a déjà trouvé, en M. Kleen, un ardent défenseur. En tout cas, il nous paraît que nous ne nous trompons pas quand nous posons les conclusions suivantes, inspirées d'un point de vue exclusivement pratique :

(1) Calvo, *op. cit.*, t. IV, p. 43-47.

I. Puisque la neutralité consiste dans l'obligation de ne s'ingérer d'aucune manière dans les événements de la guerre, les caractères fondamentaux de la violation de cet état de droit ne peuvent être considérés comme modifiés par la diversité du milieu — terre ou mer — dans lequel la violation a lieu, car il s'agit là d'une question tout à fait extrinsèque.

II. Les conditions négatives par rapport à l'idée de souveraineté, dans lesquelles se trouve la mer, n'opposent aucun obstacle à la sanction directe de la contrebande maritime; tandis que par suite du respect de la souveraineté des États neutres, qui l'emporte sur l'intérêt du belligérant, ce dernier ne peut réprimer directement la contrebande terrestre.

III. La condition anormale d'une violation de droit dépourvue de sanction provient, non pas de l'inexactitude intrinsèque du concept fondamental, mais de l'imperfection du droit international actuel, qui n'a pas encore trouvé le moyen d'attribuer le pouvoir de punir soit au belligérant lésé, soit à l'État neutre, sur le territoire duquel la violation se constate.

IV. Étant donnés ces principes que la contrebande terrestre est, en général, punissable et que les obstacles à sa sanction réelle dépendent seulement de l'impossibilité de violer un territoire neutre, on peut même poser comme postulat que chaque fois qu'il n'y a pas d'obstacle de cette nature, le belligérant peut appliquer à la contrebande terrestre les mêmes mesures défensives et répressives qu'on applique à la contrebande maritime. De ce postulat en dérive un autre comme conséquence logique, à savoir que le belligérant peut intercepter et confisquer la contrebande dans le transport maritime, quand celui-ci n'est que le commencement du voyage qui continue et s'accomplit sur terre à destination ennemie. Selon cette déduction, la prise et la confiscation possible du *Doelwijk* se justifient même indépendamment de la théorie de la continuité du voyage, c'est-à-dire qu'elles se justifient comme un moyen autorisé d'empêcher, dans un cas spécial, la contrebande terrestre, qui autrement passerait impunie. De toute manière, si l'on admet la possibilité abstraite de punir la contrebande terrestre et partant le transport des armes du territoire français à l'Harrar, on se trouve en présence de tous les éléments de forme et de substance pour l'applicabilité de la fameuse théorie du voyage continu, puisqu'on a déjà détruit l'unique objection possible tirée des conséquences différentes qu'il faudrait

déduire d'après le changement de milieu dans lequel les deux parties du voyage pourraient s'accomplir.

Le jugement de la commission, en date du 8 décembre 1896, occupe *treize* longues pages de la *Gazette officielle*, où il fut publié le 15 du même mois. Il est dû à la plume d'un illustre jurisconsulte, le sénateur Canonico, et inaugure d'une façon remarquable, par la profondeur de la doctrine et la rigueur logique du raisonnement, la série des décisions des tribunaux des prises du nouveau royaume d'Italie. Regrettant que les exigences de l'espace me défendent de le reproduire dans son intégrité, je chercherai à en résumer le contenu le plus rapidement et le plus fidèlement possible.

Après un court historique de la capture, qui montre avec quelle précision le gouvernement italien fut, de jour en jour, mis au courant par ses représentants à l'étranger des mouvements du *Doelwijk*, le jugement constate comment, malgré certaines contradictions rencontrées dans les papiers de bord, quant à la nationalité du navire et à la destination du chargement, et montrant à toute évidence l'intention d'échapper à la surveillance de notre croisière dans la mer Rouge, M. Ruys, propriétaire du steamer, et la maison Lacarrière, qui avait frété celui-ci, ne faisaient aucun mystère pour reconnaître la destination du navire à Djibuti, où tout était préparé pour le dépôt et le débarquement des armes, soutenant seulement que le transport des armes était libre, parce que l'état de guerre avait cessé.

Ceci dit, le jugement en arrive à discuter les différentes exceptions, préjudicielles et concernant le fond, opposées par M. Ruys et par la maison Lacarrière, qui comparurent en justice à la suite de la notification faite aux intéressés.

En premier lieu, la commission examine la situation nouvelle qui est créée par le traité de paix entre l'Italie et l'Éthiopie, signé le 26 octobre 1896 et ratifié télégraphiquement par S. M. le Roi. La cessation de l'état de guerre n'enlève pas de plein droit toute autorité à la commission. L'article 11 du décret royal du 16 août 1896 (*le présent décret sera suivi d'effet tant que ne cessera pas l'état de guerre avec l'Abyssinie*) signifie seulement que la commission est appelée à juger les prises faites pendant la durée de l'état de guerre. Même après l'échange des ratifications, comme l'action politique du pouvoir exécutif et l'action juridique du pouvoir judiciaire sont distinctes et indépen-

dantes, une fois qu'une affaire est déférée à la commission, celle-ci doit épuiser sa juridiction, en tenant compte, bien entendu, conformément au droit, de toutes les circonstances de fait déjà existantes ou survenues.

Au sujet de la prise en considération de ces circonstances, c'est-à-dire au sujet des conséquences que la cessation de l'état de guerre produit quant aux pouvoirs de juridiction de la commission, le jugement observe que *capture* et *confiscation* sont deux actes distincts au fond, comme il ressort de l'examen de leur nature intrinsèque et de l'esprit des deux articles 215 et 216 du code pour la marine marchande, qui se rapportent à ces actes; et que partant la question peut se poser de savoir si, la capture étant déclarée légitime, il y a lieu encore de prononcer la confiscation alors que l'état de guerre a cessé. Cette question est résolue négativement : la confiscation ne serait plus fondée en droit, dépourvue de son unique fondement, qui est le droit de légitime défense contre l'ennemi ou contre les neutres qui augmentent la puissance militaire de celui-ci; elle aurait le caractère d'un acte hostile en contradiction avec les relations pacifiques rétablies. Et cette opinion n'est pas en contradiction avec l'article 215 du code pour la marine marchande, qui dit que le navire et la marchandise *seront confisqués*, parce que cet article est placé sous le titre qui traite du droit maritime *en temps de guerre;* dans ce cas, la capture a bien eu lieu en temps de guerre, mais la confiscation devrait être prononcée *en temps de paix*, pendant lequel on n'a plus le droit d'ordonner la capture, ce qui empêche également qu'on ne puisse prononcer la confiscation.

Le refus du tribunal de prononcer la confiscation ne peut léser les droits de ceux qui devraient s'en répartir le produit, car ce droit n'existe que quand la prise est devenue la propriété de l'État et ne peut dès lors avoir de fondement quand l'adjudication à l'État ne peut légitimement avoir lieu.

La question de l'indemnité, sur laquelle la cessation de l'état de guerre ne peut avoir la moindre influence, est intimement connexe avec le jugement sur la légitimité de la capture, pour lequel la commission seule est compétente; cette question dépend donc nécessairement de ce jugement.

Le terrain étant débarrassé de cette grave exception préjudicielle, et après avoir admis sans discussion que le chargement du *Doelwijk* constitue une contrebande de guerre, soit en vertu de l'article 216 du code pour la marine marchande, soit conformément aux principes les plus

élémentaires du droit international, le jugement passe ensuite à l'examen des questions de fond qui sont réduites à quatre : 1° Existence de l'état de guerre au moment de la capture; 2° destination du navire et du chargement; 3° légalité de la capture; 4° droit de confisquer le navire.

Première question. — L'état de guerre est un fait résultant de ce que deux États sont en opposition armée; la déclaration de guerre et la notification aux neutres sont des moyens par lesquels l'état de guerre est affirmé et porté à la connaissance des intéressés, mais ce ne sont pas les seuls moyens, puisque l'une et l'autre chose deviennent superflues, du moment que la guerre existe de fait et est notoirement connue par les puissances neutres. Tel est notre cas, dans lequel le fait même du chargement et de la destination montre qu'une telle connaissance existait. Le décret du 18 juin 1896, qui déclara terminé l'état de guerre, fut rendu simplement aux points de vue interne, administratif, disciplinaire, économique. Le gouvernement italien, afin d'écarter toute espèce de doute à cet égard, fit déclarer, avant même la capture du *Doelwijk*, par ses représentants auprès des puissances, que la continuation effective de l'état de guerre était caractérisée d'une manière manifeste par la détention des prisonniers de la part de l'ennemi et parce que les relations amicales entre les deux États belligérants n'avaient pas été reprises. Du reste, quand arriva le chargement, le décret du 18 juin n'était pas encore promulgué.

Seconde question. — Aucun doute n'est possible sur la destination à Djibuti, où le navire eût paru à peine sorti du détroit de Bab-el-Mandeb. On voulait que la destination réelle fût tenue cachée, car les connaissements portent la destination de Port-Saïd *pour ordres* et, tandis que le capitaine Remmers disait qu'il devait débarquer le chargement à Kurrachee, la maison Lacarrière déclare ouvertement avoir envoyé un de ses agents à Djibuti, où le navire était dirigé et où le capitaine devait déposer les armes qu'il transportait. Ruys, à Amsterdam, ne cachait pas que Djibuti était la destination du *Doelwijk* et que les connaissements étaient pour Djibuti; tandis que M. Chefneux déclarait explicitement, à l'ambassadeur italien à Paris, que le navire était dirigé vers Djibuti et le chargement vers l'Abyssinie.

Ici se présente la question de savoir si la contrebande est punissable quand le chargement est dirigé vers un port neutre, pour rejoindre ensuite l'ennemi, même si ce second trajet doit se faire par voie de

terre. Pour résoudre cette question, le jugement fonde son opinion affirmative sur l'interprétation de l'article 215 du code pour la marine marchande, dont l'esprit doit être entendu selon les principes les plus généralement accueillis dans la science et dans la pratique des États. Or, l'article 215 « parle de navires neutres *dirigés vers un pays ennemi* (et non vers un *port* ennemi), ce qui prouve qu'on reconnaît le caractère de contrebande de guerre d'après la destination *intentionnelle* et *finale* des marchandises qui constituent le chargement et non d'après la destination matérielle et immédiate du navire qui les transporte vers un point où celui-ci doit nécessairement s'arrêter pour que ces marchandises puissent parvenir au belligérant. Puis, comme la loi parle de navires *chargés* d'objets de contrebande, cela nous montre évidemment que c'est le chargement et sa destination qu'on a en vue et que, quant au navire, sa navigation à destination d'un pays ennemi est un motif suffisant pour le capturer, lorsqu'il est impossible, par la nature des choses, d'aborder à un port de ce pays même ». Si le navire est contraint de s'arrêter en route, le chargement reste toujours *dirigé vers le pays ennemi;* et, même selon la loi italienne, qui prescrit aussi la confiscation du navire, c'est le chargement qui constitue la partie la plus importante de la contrebande.

Que, d'autre part, le chargement fût destiné à l'Abyssinie, c'est ce qui est évident d'après ce qui a été dit plus haut.

De toute manière, en vertu de l'acte de Bruxelles, le gouvernement italien aurait toujours eu le droit de faire des remontrances pour le transport d'armes de Djibuti au Choa.

Troisième question. — La légalité de la capture est pleinement fondée par les soupçons légitimes suscités par les informations parvenues au gouvernement et par l'état du navire. La capture eut lieu en mer libre, à plus de 10 milles marins de la côte française, tandis que généralement la limite de la mer territoriale est placée à 3 milles. Les formalités suivies par ceux qui capturèrent le navire furent pleinement conformes aux usages internationaux de la mer et aux instructions données par le gouvernement, en vertu de l'article 213 du code pour la marine marchande.

Quatrième question. — Puisque le droit de prise se fonde sur le droit de légitime défense en temps de guerre et ne peut s'étendre au delà des limites exigées par la nécessité de cette défense, il paraît logique de ne pas appliquer la confiscation au navire quand celui-ci n'est pas lui-même

destiné à l'ennemi ou ne fait pas de résistance au moment de la capture. L'article 215 du code pour la marine marchande ne laisse pas de doute sur la solution contraire; mais même par rapport à cet article, il est nécessaire que tous les caractères extrêmes, à la fois objectifs et subjectifs, de la contrebande concourent à propos du navire, car c'est un principe de droit universel qu'aucun fait matériel ne peut moralement et juridiquement être imputé qu'à celui qui l'a connu et voulu. Donc, selon que chez le propriétaire du navire existe ou non la conscience du but dans lequel celui-ci est frété, on aura le droit d'ordonner la confiscation ou de reconnaître éventuellement au propriétaire le droit au dédommagement des pertes causées. Voilà donc comment se présente la nécessité de décider, dans le cas présent, si le navire aussi doit être considéré comme contrebande. A cet égard, le jugement énumère toutes les circonstances ressortant de l'examen de l'affaire et propres à établir la responsabilité du propriétaire, M. Ruys. Ces circonstances dérivent principalement des déclarations mêmes faites par M. Ruys, à Rotterdam, sur la destination du chargement à Djibuti, de sa correspondance continue avec la maison Lacarrière et de l'assurance que le propriétaire prit pour le navire à la *Royal Exchange Assurance*, de Londres, pour le seul mois (août 1896) dans les limites duquel le chargement devait être transporté à destination, avec la certitude morale que l'assurance était prise contre les risques de la guerre pour la destination à un port neutre de la mer Rouge.

De la résolution de ces questions, le jugement conclut naturellement qu'il faut rejeter toute demande de dédommagement des pertes causées tant en faveur des fréteurs qu'en faveur du propriétaire du navire capturé; et après avoir récapitulé les points de droit énoncés plus haut, il déclare :

I. Que la capture du navire *Doelwijk* et de son chargement est légitime;

II. Qu'après la cessation de l'état de guerre avec l'Abyssinie, la confiscation ni du chargement ni du navire n'est plus fondée en droit; et qu'on doit laisser l'un et l'autre à la disposition des propriétaires respectifs;

III. Que MM. Ruys et fils et la maison Lacarrière n'ont aucun droit au dédommagement de pertes causées ni de dépenses effectuées, et qu'en conséquence il faut rejeter leurs instances à cet égard.

Le gouvernement, à qui ce jugement fut communiqué dans les huit

jours qui suivirent la date à laquelle il fut rendu, comme le prescrit l'article 9 du décret royal du 16 août 1896, déclara qu'il était pleinement satisfait, et en conséquence donna l'ordre à Massaua de relâcher le *Doelwijk* et son chargement, à condition pourtant que les parties renonçassent au recours en cassation, pour lequel le code de procédure civile et la loi du 31 mars 1877 assignent un terme de trois mois. Récemment, la maison Ruys ayant déclaré au représentant du gouvernement italien résidant à Aja, qu'elle renonçait, pour ce qui la regardait, à user du recours en cassation, le ministre de la marine transmit au capitaine de port de Massaua l'ordre de restituer le navire aux représentants de cette maison. Le chargement d'armes et de munitions est resté à Massaua, soit parce que la maison Lacarrière n'a pas encore accepté le jugement, soit parce que le chargement est actuellement frappé de séquestre par des particuliers créanciers de ladite maison (1).

X. — Traité de paix.

Bien qu'il ne manque pas d'autorités dans le droit international (voir, par exemple, Bluntschli, *Droit international codifié*, § 700), pour affirmer que la guerre peut finir sans traité, par suite de la cessation des hostilités et de la reprise des rapports pacifiques entre les belligérants, il est certain que l'unique moyen véritable et légal pour terminer la guerre, et du reste pleinement conforme à la pratique des États, est celui de stipuler un traité de paix. Dans les guerres coloniales, ce principe souffre de fréquentes exceptions. Quand c'est l'État civilisé qui est vainqueur, la guerre finit assez souvent par l'annexion du territoire du peuple barbare; quand, au contraire, l'État européen est défait, par ce sentiment d'orgueil et de supériorité qui lui fait dédaigner de traiter avec le barbare vainqueur, il se retire ou préfère rester dans le *statu quo*. Le conflit italo-abyssin, se compliquant de la grave question des prisonniers, ne pouvait cesser que par un accord réciproque des parties; toutefois, ce sentiment naturel, signalé plus haut, de dignité supérieure d'un État civilisé envers un peuple barbare, contrastant avec l'issue même de la campagne, devait rendre la négociation de la paix plus longue et plus pénible pour le gouvernement italien. Aussi faut-il rendre justice au ministère Rudini et au plénipotentiaire envoyé par celui-ci, le major

(1) Voir la *Tribuna* du 6 janvier 1897. — Ces lignes étaient écrites quand nous est parvenue la nouvelle qu'au dernier jour du délai légal — le 15 mars 1897 — la maison Lacarrière a notifié au gouvernement italien son recours en cassation.

Nerazzini, qui, dans la difficile et délicate mission qui leur fut confiée, surent concilier, dans la mesure du possible, les intérêts et dignité d'une grande nation.

Le 26 octobre 1896, à Addis-Abeba, résidence de l'empereur éthiopien, le major Nerazzini, au nom de S. M. le roi d'Italie, et l'empereur Ménélik signèrent le traité de paix, dont les dispositions essentielles sont les suivantes : rétablissement de la paix et de l'amitié entre les deux pays; annulation du traité d'Uccialli et reconnaissance de l'indépendance absolue de l'empire éthiopien; détermination des limites de commun accord dans le délai d'un an; en attendant, frontière provisoire déterminée par les fleuves Mareb, Belesa et Muna; jusqu'à la délimitation définitive des frontières, engagement du gouvernement italien de ne faire aucune cession de territoire à une autre puissance; stipulation de traités de commerce; notification du traité aux puissances; ratification dans les trois mois qui suivent la date; rédaction du traité en amharic et en français, en deux textes absolument conformes.

En même temps fut stipulée entre le major Nerazzini et Ménélik, une convention séparée, par laquelle l'empereur d'Éthiopie s'engage à restituer les prisonniers sitôt que le traité de paix sera ratifié. L'article 3 de cette convention a la teneur suivante : « Le plénipotentiaire du roi d'Italie, ayant spontanément reconnu que les prisonniers furent l'objet de la plus grande sollicitude de la part de l'empereur d'Éthiopie, constate que leur entretien a causé des dépenses considérables et que, pour ce fait, le gouvernement italien doit rembourser à Sa Majesté les sommes correspondantes à ces dépenses. L'empereur d'Éthiopie déclare s'en remettre à l'équité du gouvernement italien quant à l'indemnité due pour de tels sacrifices. »

Ce qu'il y a de plus important dans le traité de paix est l'abolition du protectorat de l'Italie sur l'Éthiopie, car, en dehors de l'article 17, qui contenait la clause du protectorat, le traité d'Uccialli était un simple traité d'amitié. Après la bataille d'Adua, le gouvernement fit tous ses efforts pour obtenir que Ménélik, bien qu'il ne reconnût pas le protectorat italien, s'engageât à ne jamais accepter celui d'aucune autre puissance; et cette clause était évidemment stipulée pour empêcher la France et la Russie de substituer leur propre influence à l'influence italienne. Ce but peut-il être considéré comme atteint, du moins indirectement, par l'article 3 du traité, dans lequel, nonobstant la disposition de l'article 2, qui annule le traité d'Uccialli et reconnaît l'indépen-

dance de l'Éthiopie, il est explicitement déclaré que « *l'Italie reconnaît l'indépendance absolue et sans réserve de l'empire d'Éthiopie comme État souverain et indépendant* »? Est-ce à dire que l'Italie aurait, conformément à cet article, le droit de réclamer quand la souveraineté indépendante de Ménélik viendrait à être diminuée par le protectorat d'une tierce puissance? On ne peut nier *a priori* que telle fût la pensée politique du gouvernement italien; mais sans doute il est préférable d'admettre que l'article 3 du traité a été rédigé en vue de chasser absolument de l'âme soupçonneuse de Ménélik l'idée que l'Italie pourrait encore prétendre au protectorat, soit positivement, par elle-même, soit négativement en entravant pour l'avenir le protectorat de toute autre puissance. La reconnaissance de l'indépendance pleine et entière comporte la reconnaissance de la capacité, dérivant du droit international, de se soumettre à un protectorat (1), et, d'autre part, les tierces puissances ne peuvent s'opposer à l'établissement de celui-ci si elles ne sont pas dans le cas de faire valoir des droits précédemment acquis sur l'État protégé. Or, si on peut placer parmi ces droits acquis celui qui dérive de l'engagement pris par l'État inférieur de ne pas se soumettre à un protectorat (2), on ne pourra jamais dire, d'après les principes du droit, qu'un tel engagement puisse être considéré comme implicitement contenu dans une formule comme celle qui se trouve dans l'article 3.

A l'interprétation que nous donnons de cet article, aucun élément nouveau n'est apporté par la disposition de l'article 7, concernant la notification du traité aux puissances; la notification de ce traité, détruisant le protectorat, fait nécessairement *pendant* à celle de l'autre traité qui établissait celui-ci.

L'article, qui en Italie souleva les doutes et les discussions les plus graves, spécialement dans les journaux d'opposition, est l'article 5, par lequel le gouvernement italien s'engage à ne pas faire de cessions de territoire à d'autres puissances avant la délimitation de frontières, qui devra se faire dans un an. Mais les incertitudes et le sens caché qu'on voulait voir dans cet article, disparurent devant l'interpretation, nous dirons presque authentique, donnée par le négociateur même de la paix, le Dr Nerazzini. Cet article, dit Nerazzini, a l'origine la plus simple qu'on puisse imaginer : il fut exigé par Ménélik, qui était préoccupé, au

(1) Voir Despagnet, *Essai sur les protectorats*, p. 279, et Gairal, *Le protectorat international*, p. 134-136.

(2) Gairal, *op. cit.*, p. 148.

moment où se négociait la paix, par des bruits de cession : l'Italie aurait eu l'intention d'abandonner la colonie à une autre puissance [1].

La convention qui concerne les prisonniers est absolument satisfaisante, l'indemnité pour l'entretien des prisonniers correspond à l'équité et à la pratique constante des États. Mais relativement à l'Éthiopie, cette indemnité a aussi une raison d'être toute spéciale. En effet, comme nous l'observions au début de cette étude, et comme le Dr Nerazzini le rappelait récemment [2], les chefs abyssins considéraient les prisonniers comme leur propriété, de sorte que le Négus, pour obtenir la restitution, dut opérer une espèce d'expropriation forcée en donnant une compensation selon les coutumes traditionnelles du pays. Et c'est en parlant de cette *rançon* payée pour racheter les fils de l'Italie, que nous concluons en souhaitant à notre patrie qu'elle aussi se *rachète* finalement elle-même de la politique coloniale insensée suivie jusqu'à présent, et retourne aux antiques et glorieuses traditions italiennes en inspirant toujours son œuvre d'expansion extérieure de la devise des sages et des forts : *cave et aude!*

(1) Voir *la Tribuna* du 6 janvier 1897 et le *Corriere della Sera* du 24 janvier 1897.
(2) Voir le *Corriere della Sera* du 23 janvier 1897.

L'EUROPE ET LA QUESTION CRÉTOISE.

L'Europe, ou du moins ce qu'on est convenu d'appeler communément de ce nom, est décidément en train de se couvrir de gloire. Après le bombardement des insurgés crétois, l'ultimatum à la Grèce! Les six grandes puissances lui ont intimé leurs ordres : il faut qu'elle retire ses troupes et ses navires de la Crète et des eaux territoriales de l'île.

L'Europe ne pouvant, dans les conjontures actuelles, permettre en aucun cas l'annexion de la Crète à la Grèce, l'île devra recevoir, afin d'éviter une conflagration générale, une organisation autonome analogue à celle de la Roumélie orientale ou de la principauté de Samos. Les Grecs doivent s'en contenter pour le moment. Un refus de leur part les exposerait à des mesures de contrainte devant lesquelles les puissances sont irrévocablement déterminées à ne pas reculer.

Que résultera-t-il de cette nouvelle phase de la question crétoise? Que fera la Grèce? Si elle est raisonnable, elle cédera sans doute, ayant déjà acquis, par sa seule intervention, ce résultat : l'autonomie complète de l'île sœur. Mais la surexcitation des esprits, arrivée à son apogée, permettra-t-elle au cabinet d'Athènes de se départir de sa politique d'action et de se soumettre aux ordres des puissances coalisées, en attendant la réalisation complète des vœux helléniques qu'on fait miroiter dès maintenant comme acquise dans un avenir plus ou moins éloigné? Et si la Grèce ne cède pas, quels seront les moyens de coercition et dans quelle mesure pourront-ils s'appliquer pour lui forcer la main? Si, d'un autre côté, les Crétois, malgré tout, persistent à vouloir l'union, que fera l'Europe? Autant de questions, autant de points inconnus qu'un avenir prochain pourra seul éclaircir.

Il est fort à souhaiter, dans l'intérêt de la paix du monde en général et de l'Orient en particulier, que l'Europe n'ait pas à se repentir du sévère arrêt qu'elle vient de signifier à la Grèce. En attendant, il n'est point inutile, à cette heure décisive pour les intérêts de l'Orient

chrétien, de se rendre compte de l'état de l'Europe et des raisons qui motivent les décisions des puissances. Les conclusions qui se dégageront d'un examen impartial seront profitables à tous et pourront avoir surtout quelque intérêt pour les conseillers du roi Georges. Ayant inscrit sur sa bannière : « Fais ce que dois, advienne que pourra », ce souverain chevaleresque joue en ce moment sa couronne pour la victoire des droits imprescriptibles de la nation grecque, et se trouve tout à coup en présence de la formidable sextuple coalition, qui non seulement lui défend d'aller plus loin, mais lui intime encore l'ordre de rebrousser chemin. Il saura certainement trouver dans sa sagesse et dans son patriotisme le moyen de conjurer l'orage qui gronde, et déjà, à l'heure qu'il est, les acclamations qui arrivent de toute part lui prouvent que le cœur de l'hellénisme tout entier bat à l'unisson du sien.

Par une vraie dérision des choses d'ici-bas, ce sont principalement les empereurs d'Allemagne et de Russie qui paraissent en ce moment les meilleurs soutiens de l'empire des Osmanlis. Non contents d'assurer le sultan Abdul-Hamid de leur bienveillance, ils trouvent équitable — et leurs alliés les ont suivi dans cette voie — tout en ordonnant aux forces helléniques de quitter incontinent la Crète, d'y laisser les troupes turques, jusqu'à ce qu'on les invite également à quitter l'île. A côté de ces deux protagonistes de la défense des intérêts de Sa Majesté ottomane, comment se dessine l'attitude des autres? Il ne serait pas exagéré de dire que, tout au moins pour ce qui concerne les affaires orientales, la France, avec ses traditions séculaires, et tout en ayant l'air de s'y résigner tant bien que mal, commence à porter l'alliance russe à peu près comme une tunique de Nessus. L'Autriche, de son côté, hésite toujours entre ses propres intérêts en Orient, les mesures efficaces de coercition qu'elle a jadis préconisées, et l'obligation inévitable de suivre, bon gré mal gré, l'alliance germanique. L'Italie se trouve entre l'enclume et le marteau; d'une part, la Triplice, de l'autre, la similitude absolue des péripéties encore toutes récentes de la création de son indépendance avec ce qui se passe en ce moment en Crète. L'Angleterre veut bien se souvenir quelque peu de sa conduite lors de la réalisation de l'unité italienne; mais à contre cœur, il est vrai, et sans enthousiasme, elle prend tout de même part à cette cacophonie qu'on appelle le concert européen, jusqu'au moment peut-être où les événements lui permettront d'adopter la politique qu'elle jugera la meilleure pour ses intérêts particuliers. Sa campagne en faveur des malheureux Arméniens existe

à peine encore à l'état de souvenir. Aujourd'hui elle proclame, par la bouche de ses hommes d'État, devant le Parlement, la correction de la conduite des troupes turques en Crète, la nécessité de ne pas se départir du grand principe de l'intégrité de l'empire ottoman, la légitimité de la défense faite à la Grèce de s'annexer la Crète, c'est-à-dire un pays qui lui est indissolublement uni par les liens du sang, comme par ceux de l'histoire et de la religion, des souffrances et des espérances communes. L'occupation matérielle d'un gage comme celui de l'Égypte, explique suffisamment la confiance du cabinet britannique dans le développement des événements; quel qu'il soit, il ne lui apportera que gains et profits. En attendant, l'Angleterre met ostensiblement en tête de ses préoccupations, celle d'empêcher la réunion de la Crète à la Grèce, bien entendu pour ne pas briser l'accord des puissances.

C'est cette même préoccupation qui hante l'esprit de l'empereur Nicolas. Où sont restées les sympathies traditionnelles de la Russie pour les chrétiens d'Orient? Les Arméniens sont-ils égorgés comme des moutons, par centaines de milliers : ils n'ont à s'en prendre qu'à eux-mêmes. Les Crétois veulent-ils acquérir leur indépendance les armes à la main et secouer un régime dégradant d'injustice et d'oppression, commun d'ailleurs à toute la Turquie d'aujourd'hui, musulmane comme chrétienne : ils n'en ont pas le droit. Il faut qu'ils se soumettent à la volonté de l'Europe. Plus tard, on verra. Quant à la Grèce, si elle persiste dans l'aveuglement qui la porte à secourir ses frères malheureux, si elle persévère dans le désir légitime de voir enfin résolue une question qui est une cause continuelle de préoccupations patriotiques et de sacrifices matériels énormes par suite de la présence de milliers de réfugiés crétois auxquels elle est obligée, sans interruption, de donner asile, il ne lui est pas permis de troubler l'accord des grands États, elle doit se soumettre sans murmurer. Sinon elle en sera punie sévèrement.

Ne croirait-on pas rêver en entendant le successeur de Pierre Ier et de la grande Catherine autoriser ses ministres à tenir semblable langage? Peut-être nous est-il réservé de voir, dans quelques jours, les flottes russe et allemande ouvrir le bombardement du Pirée et d'Athènes, et atteindre non seulement l'Acropole et le Parthénon, mais encore les palais qui abritent une grande-duchesse de Russie et la sœur de Guillaume II. Voilà une conséquence au moins originale de l'ultimatum adressé à la Grèce.

La politique est l'art de la prévoyance. A-t-on suffisamment médité, à

Berlin et à Saint-Pétersbourg, sur la situation qui serait créée, soit par l'abdication du roi Georges, laquelle n'est pas absolument impossible, soit par l'acceptation forcée de l'ultimatum européen par le cabinet d'Athènes? Se rend-on bien compte de l'exaspération du sentiment patriotique, des résolutions extrêmes auxquelles la dynastie et la nation peuvent se laisser entraîner, des convulsions qui en résulteraient pour l'Orient tout entier et peut-être pour l'Europe?

Est-on bien sûr que l'accord présumé des puissances affronterait sans péril d'aussi rudes épreuves? On frémit en pensant aux catastrophes qui pourraient en résulter, grâce à l'obstination inconcevable que mettent les grandes puissances à ne pas laisser suivre aux événements leur cours naturel, logique et profitable pour tous.

Au lieu de procéder à des solutions rationnelles, qui ramèneraient la paix et la tranquillité, l'Europe se complait à prolonger un état de choses précaire et contre nature, à inventer des demi-mesures, qui ne satisfont personne, et qui sont destinées à disparaître après avoir végété quelque peu et misérablement.

La Crète est grecque est restera grecque; qu'on le veuille ou qu'on ne le veuille pas, elle sera rattachée tôt ou tard, comme toutes les îles égéennes, à la mère patrie.

Nous ne voyons pas bien l'intérêt que l'Europe coalisée aurait à s'opposer à la réalisation d'un vœu naturel et des plus légitimes. Sur 300,000 à 350,000 habitants, il y a, en Crète, à peine 60,000 à 70,000 musulmans, et ces musulmans sont de la même race que les chrétiens. Le grec est leur langue, leurs mœurs sont les mêmes; seule la haine religieuse les sépare. Au lieu d'apaiser ce sentiment, le gouvernement turc, fidèle au principe qui règle toute sa conduite depuis la conquête, l'a au contraire avivé de son mieux, distribuant aux musulmans à profusion les plus belles propriétés de l'île, leur donnant les places et les honneurs, unis à des privilèges exorbitants, au détriment de leurs concitoyens.

Les Crétois n'ont pas cessé de protester par une opposition effective et tenace, par des révoltes armées presque incessantes, s'espaçant en moyenne tous les dix ans, depuis le soulèvement panhellénique de 1821, qui eut pour résultat la constitution du royaume. Dès cette époque, l'île réclama sa réunion à la Grèce; l'Europe refusa, et c'est ce refus qui décida surtout le prince Léopold de Saxe-Cobourg à renoncer au trône héllénique. Le futur roi des Belges n'était-il pas quelque peu prophète

lorsqu'il écrivait textuellement à cette occasion à lord Wellington, en énumérant les motifs de son refus : « L'exclusion de la Crète estropie l'État grec physiquement et moralement; elle le rend pauvre et l'affaiblit; elle l'exposera à des dangers constants et créera des difficultés innombrables à celui qui sera à la tête de son gouvernement. » L'Europe préféra cependant faire un avorton d'État avec 600,000 habitants à peine, en laissant en dehors la Crète, Samos, Chio, l'Épire, la Thessalie et tous les pays qui avaient combattu pour la délivrance. Il ne fut pas fait mention non plus de Constantinople, centre intellectuel de l'hellénisme et cheville ouvrière du mouvement, et qui méritait peut-être quelque sympathie après le massacre du patriarche, des prélats illustres et de quantité de laïques notables. Aucune famille de quelque importance ne fut épargnée. D'autres villes, Andrinople, Salonique, Smyrne, Cydonie, furent le théâtre des mêmes atrocités, sans parler de la destruction complète de la belle et malheureuse île de Chio. Si l'Europe n'avait pas assisté impassible à tant d'horreurs, si celui qui avait accepté la couronne hellénique avec tant d'enthousiasme et qui jusqu'à ses derniers jours regrettait d'avoir dû l'abandonner, était monté sur ce trône, le règne de Léopold Ier aurait été pour la Grèce ce qu'il fut pour la Belgique, la source d'une prospérité qui aurait changé la face de l'Orient. Les puissances ne le voulurent pas. La Grèce resta tronquée et misérable, et le règne du roi Othon, miné par les convoitises de l'extérieur et les convulsions inévitables de l'intérieur, atteignit en 1862 sa piteuse fin. L'Angleterre eut alors la grandeur d'âme de céder les îles Ioniennes, et le règne de Georges Ier fut ainsi inauguré sous de meilleures auspices que celui de son infortuné prédécesseur. Le traité de Berlin n'apporta finalement à la Grèce que la Thessalie, l'Europe, ou plutôt lord Beaconsfield, l'ayant frustrée de la partie de l'Épire dont la restitution à la mère patrie avait été également décidée.

Telles sont les péripéties après lesquelles le royaume de Grèce peut faire maintenant meilleure figure, avec ses deux millions et demi à peu près de citoyens et malgré la séparation de quatre millions de ses congénères, grâce au règne pacifique et bienfaisant de son roi, grâce aussi au patriotisme de ses habitants et aux progrès accomplis par la nation, malgré l'inefficacité et la faiblesse du régime parlementaire qui épuise le pays.

Aujourd'hui une nouvelle occasion se présentait d'augmenter la solidité et la consistance de l'édifice hellénique. L'Europe la laisse

échapper, courant après des fantômes, prétextant des raisons inexistantes, et uniquement pour la satisfaction d'amour-propre qu'elle éprouve à morigéner la Grèce comme un enfant mal élevé qui trouble sa douce quiétude.

L'Europe ne voit pas qu'elle s'expose ainsi à des dangers bien plus graves. Quelques considérations sommaires en feront la démonstration.

L'union de la Crète à la Grèce satisfaisait entièrement les Crétois et le royaume hellénique. Une période d'apaisement était ainsi obtenue, qui aurait permis aux puissances de prendre en toute tranquillité les mesures nécessaires, en vue d'assurer à l'ensemble des possessions ottomanes la bonne administration qui leur manque. Ce serait là déjà un avantage inappréciable. Car de deux choses l'une. Ou bien le résultat désiré sera obtenu, et dès lors les prétextes à soulèvement sont supprimés; les Bulgares comme les Serbes, les Albanais comme les Grecs se livreraient en repos aux travaux de la paix, et l'union avec leurs compatriotes musulmans de race turque pourrait être définitivement scellée, sinon pour toujours, au moins pour longtemps, sous le contrôle et la surveillance des puissances. Ou bien l'Europe rencontrera de la résistance dans ses efforts, de la part d'un souverain qui ne l'a pas précisément gâtée jusqu'à présent sous le rapport de l'exécution de ses promesses. Et alors les revendications nationales, tant non musulmanes que musulmanes, vis-à-vis du régime existant, restent entières. La solution de la question crétoise ne saurait en rien les influencer, mais du moins elle servirait d'avertissement sérieux si l'on voulait malgré tout persister à Constantinople dans les errements panislamiques.

L'union de la Crète à la Grèce, avec une indemnité pécuniaire à convenir, aurait été la meilleure solution. Il y a vingt ans, lors du congrès de Berlin, une entente directe aurait été facilement obtenue dans ces conditions, si la Turquie avait été laissée libre dans ses mouvements et si l'Angleterre n'avait pas opposé alors son veto.

On sait que la possession de l'île n'a procuré depuis longtemps aucun bénéfice quelconque à la Turquie, mais qu'elle a toujours été pour elle une source d'embarras, tant avec les puissances qu'avec la Grèce.

L'Europe juge l'union impossible dans les conjonctures actuelles. Mais il y a d'autres moyens de sortir d'embarras. La Grèce aurait pu recevoir le mandat européen d'occuper et d'administrer la Crète, comme l'Autriche-Hongrie administre et occupe la Bosnie et l'Herzégovine; ou

bien, pourquoi, ainsi que l'indiquait il y a quelques jours le président du conseil du roi Georges, pourquoi ne poserait-on pas aux Crétois, après le départ des troupes helléniques comme des troupes turques, sous le contrôle de l'Europe, ces simples questions : veulent-ils rester Ottomans ou bien préfèrent-ils soit appartenir à une grande puissance, soit être indépendants et autonomes, ou annexés à la Grèce ?

La Crète exprimera sa volonté et la Grèce s'y soumettra évidemment sans murmurer. N'importe laquelle de ces solutions aurait l'avantage de porter remède à un mal endémique qui met tout le monde dans un grand embarras.

Ne voit-on pas encore maintenant cette malheureuse question crétoise paralyser entièrement les puissances dans leurs efforts en vue de la rénovation de la Turquie et des réformes urgentes que les récentes hécatombes des Arméniens ont rendues indispensables et après lesquelles soupirent indistinctement les populations, musulmanes comme non musulmanes, de l'empire?

Ce n'est certainement pas sur cette question qu'une grande guerre européenne pourrait éclater. On ne voit pas non plus pourquoi les autres nationalités chrétiennes se soulèveraient dans le cas où les puissances réussiraient à faire changer la politique du sultan Abdul-Hamid. Bien au contraire, un nouveau bail d'existence et, qui sait, même de prospérité serait accordé à la Turquie; mais, pour cela, il faudrait pour le moins laïciser un gouvernement théocratique impossible au beau milieu de l'Europe, laisser pleine et entière liberté d'épanouissement national aux différents peuples de l'empire ottoman, établir une égalité complète de droits et de devoirs indistinctement entre tous. Alors, mais alors seulement, les divergences disparaîtraient probablement petit à petit, malgré l'axiome du prince Lobanoff, selon lequel « la Turquie ne change pas ». Et les musulmans comme les non musulmans auraient une patrie.

Si, par contre, la politique panislamique continue à prévaloir, il faudra bien recourir à d'autres moyens.

Il est évident que l'empire ottoman, avec le régime actuel, ne saurait prolonger son existence indéfiniment. Sa fin est plus proche qu'on ne se l'imagine. L'édifice vermoulu croule de toute part; tant mieux si l'on pouvait le consolider convenablement, et si c'est impossible, qu'on use au moins, pour la démolition graduelle, des précautions nécessaires, afin d'éviter la surprise désagréable d'une catastrophe imprévue qui ferait tout crouler, sur la tête des soi-disant sauveteurs.

On fait d'autres objections aux solutions indiquées.

On prétend qu'il est impossible de permettre à la Grèce de se placer au-dessus de l'Europe et de se mêler d'affaires qui ne la regardent pas. Nous ne voyons pas quel est le principe du droit en général, et du droit des gens en particulier, qui empêcherait quelqu'un de voler au secours de la maison voisine qui brûle, et de tâcher d'éteindre l'incendie qui menace d'envahir sa propre demeure, surtout lorsque le voisin est un frère. Nous ne voyons pas non plus quel est le traité qui érige les six puissances en dispensatrices uniques du bonheur des pays européens.

C'est également une erreur de prétendre que les musulmans opposeraient une résistance à outrance. Dans dix ans, peut-être moins, avec une administration équitable pour tous et une justice impartiale, tout dissentiment cesserait comme par enchantement, surtout entre concitoyens de même origine, comme c'est le cas en Crète. La Thessalie annexée à la Grèce nous offre, sous ce rapport, un exemple frappant; il faudrait être aveugle pour ne pas voir qu'il suffit de la cessation du régime gouvernemental musulman pour produire immédiatement une prospérité inconnue jusque-là, comme nous la voyons, sans parler de la Grèce, en Roumanie, en Serbie, au Monténégro, en Bulgarie, dans la Roumélie orientale, à Chypre, au Liban, à Samos.

Reste enfin la grande objection de l'intégrité de l'empire ottoman. N'est-ce pas là une plaisanterie? Il est vraiment bien tard pour se souvenir d'un principe qu'on a foulé aux pieds, sans remonter plus haut que le traité de Berlin, non pas une fois, mais nombre de fois.

Où était ce principe lorsqu'il s'est agi de la Roumélie orientale, de la Tunisie, du quadrilatère danubien, des occupations de la Bosnie et de l'Herzégovine, de Chypre et, enfin, de l'Égypte?

Ainsi, de quelque côté qu'on envisage la question, la meilleure solution serait encore l'union de la Crète à la Grèce, sous une forme quelconque.

Si les grandes puissances finissaient par donner la préférence à une solution hybride qui ne ferait pas table rase des causes du malaise actuel, les embarras resteraient aussi grands qu'auparavant.

Que fera-t-on si les Crétois persistent malgré tout à demander l'union avec la mère patrie?

A côté du principe de l'intégrité de l'empire ottoman, n'y a-t-il pas aussi celui du droit imprescriptible de toute nation à disposer de sa destinée?

la solution administrative admise pour la Crète devant servir de modèle et de base, en vertu de l'article 23 du traité de Berlin, à la nouvelle organisation qu'elles devront recevoir. Pourvu seulement que par une attitude imprévoyante on n'aille pas mettre le feu aux poudres, et qu'à force de vouloir donner à l'Europe la paix et à l'Orient la liberté on n'en soit pas réduit, pour y parvenir, à la ressource de la guerre! On le croirait presque si l'on étudie de près la question des réformes que provoquèrent les atrocités dont les Arméniens ont été victimes. Déjà des scènes de meurtre recommencent dans les localités si cruellement éprouvées; la non-application des réformes provoque de nouveau l'agitation des comités de l'émancipation arménienne; l'Asie Mineure est aussi troublée et bouleversée que la Turquie d'Europe. Et cependant, tandis que les populations attendent, haletantes et frémissantes, les réformes qu'on leur promet comme étant décidées depuis plus d'un an, et qui doivent mettre fin à leur misère, hier encore, par la bouche de M. Curzon, le gouvernement anglais annonçait au Parlement « qu'il lui est impossible de fixer la date probable de la présentation au Sultan de ce projet, *les puissances l'étudiant encore* ».

Ainsi, pour l'Arménie il n'y a rien de fait, malgré les accusations officiellement formulées, non seulement contre le gouvernement turc, mais encore contre la personne même du Sultan. En Crète, où la présence des contingents européens devait mettre fin à la guerre civile, sous les yeux même des troupes étrangères, la Canée elle-même est livrée à l'anarchie la plus complète. Après la mutinerie de la gendarmerie et l'incendie du palais du gouvernement, voilà que le palais de justice vient aussi d'être pillé et saccagé, avec destruction des registres hypothécaires. Ainsi, là où l'Europe a ses coudées absolument franches, comme pour la question des réformes et des revendications arméniennes, elle ne fait rien, et se déconsidère de plus en plus par des menaces non suivies de la moindre sanction. Par contre, en Crète, son seul but paraît être de réduire la Grèce à merci, sans se soucier, ni des vœux des Crétois, ni des dangers qui peuvent résulter de cette attitude.

On peut trouver sans doute téméraire la résistance du cabinet d'Athènes à une mise en demeure aussi formidable. Mais comme le disait récemment un journal suisse [1] : « En osant aller de l'avant, la Grèce a forcé les grandes puissances à sortir enfin de leur torpeur; elle a rendu

[1] *Gazette de Lausanne*, 26 février 1897.

service par là à ces gouvernements, qui semblent n'avoir retrouvé quelque énergie que pour la comprimer et l'écraser; elle a bien mérité de la civilisation, car elle a rendu impossible dans l'île de Crète le maintien du régime légal actuel, onéreux d'ailleurs à la Turquie elle-même. Et quelle que soit l'issue immédiate du conflit actuel, un jour viendra où elle aura sa récompense. »

Quant à l'Europe, le résultat de son énorme déploiement de forces, mises en mouvement pour la prétendue *pacification* de l'Orient, pourrait bien être considéré par le monde civilisé comme n'étant pas entièrement digne de grandes puissances chrétiennes, et la paix qu'on déclare vouloir faire régner pourrait bien ressembler à celle dont parle Tacite :

Solitudinem faciunt, pacem appellant.

21 mars 1897.

NOTICE NÉCROLOGIQUE.

Sir Travers Twiss.

La *Revue* a perdu en sir Travers Twiss un de ses rédacteurs les plus anciens et les plus estimés, et l'Institut de droit international un de ses premiers et principaux membres. S'il n'a point pris part à la réunion de Gand, en septembre 1873, il était à Genève en 1874, à la Haye en 1875, à Paris en 1878, à Bruxelles en 1879 et 1885, à Oxford en 1880, en 1883 à Munich. Trois fois il a siégé au bureau en qualité de vice-président. Il figurait dans la liste un peu bigarrée de nos membres honoraires depuis la session de Hambourg (1891). Depuis la mort de M. Field, il était notre doyen, et sans doute aussi le doyen des internationalistes d'Europe et d'Amérique. Il fut aussi l'un des fondateurs et, jusqu'à sa fin, l'un des membres les plus actifs de l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens.

Sa longue carrière a été bien remplie. J'y distingue trois périodes, assez nettement tranchées. La dernière, d'un quart de siècle environ, fut consacrée à l'étude privée, aux travaux scientifiques et à diverses missions de confiance, de caractère scientifique et politique; la première avait été surtout vouée à l'enseignement, tandis que dans la période intermédiaire, de 1840 à 1872, il avait joint à l'enseignement la pratique du barreau et des fonctions élevées d'ordre judiciaire et administratif.

Fils d'un ecclésiastique, et d'une famille dont le nom n'est point étranger à l'histoire des lettres et des sciences, Travers Twiss fut immatriculé, en avril 1826, à l'âge de 17 ans, à l'University College d'Oxford. On l'y trouve bachelier ès-arts en 1830, *fellow* la même année, et jusqu'en 1863, puis *fellow* honoraire; *tutor* de 1836 à 1843; examinateur en *classics* en 1835, en 1838 en *mathematics*. La Société royale de Londres se l'agrégea en cette même année. En 1841, il devint membre de *Doctor Commons*, qui était alors encore le collège des praticiens en droit ecclésiastique et en droit maritime. De 1842 à 1847, il enseigna l'économie politique, en qualité de *Drummond Professor*. En 1849, il fut nommé commissaire général de la cité et diocèse de Cantorbéry; en 1852, vicaire-général de l'archevêque de Cantorbéry. Il fut, de 1852 à 1855, professeur de droit des gens à Kings College; de 1855 à 1870, *Regius Professor* de droit civil à Oxford, occupant ainsi la chaire qu'ont

illustrée Albéric Gentil et Richard Zouch. En 1858, *Queens Counsel, bencher* de Lincolns Inn, chancelier du diocèse de Londres; en 1862, avocat général de l'amirauté; de 1867 à 1873, avocat général de la couronne.

Il fut créé chevalier en 1867.

J'ai parlé de missions de confiance. Il avait fait partie de la commission chargée de la délimitation du Nouveau-Brunswick et du Canada (1851). En 1867, il siégea dans la commission d'enquête concernant le droit de neutralité; en 1868 dans celle qui prépara les lois nouvelles sur la naturalisation et l'allégeance; en 1868 dans la commission législative du mariage. Plus d'une fois, le *Foreign Office* eut recours à ses lumières. Il prit part à la conférence de Berlin en 1884-1885, en qualité de conseil extraordinaire de l'ambassade d'Angleterre, et le roi des Belges le consulta, en 1884, au sujet de la création de l'État indépendant du Congo, qui allait sortir des limbes de l'Association internationale africaine.

Son œuvre est considérable. D'une culture riche et variée, il a écrit et publié, pendant une soixantaine d'années, sur des sujets appartenant à l'économie politique, à la politique, à l'histoire, à l'histoire du droit, au droit romain et anglais, au droit maritime, au droit des gens.

Je mentionne, en 1837, un épitomé des œuvres de Niebuhr, publié comme introduction à une édition de Tite Live.

En 1847, un aperçu des progrès de l'économie politique depuis le XVIe siècle : *View of the progress of political economy in Europe since the XVIth century.*

En 1851, les « Lettres apostoliques de Pie IX », *Letters apostolic of Pius IX, considered with reference to the Law of England and to the Law of Europe.*

En 1871-1876, le *Black Book of the Admiralty*, avec appendice, publié sous la direction du *Master of the Rolls.*

En 1879-1884, une édition en six volumes du célèbre traité de Henry de Bracton, *De legibus et consuetudinibus Angliæ*, avec traduction anglaise et indications de sources et de parallèles.

En 1892, publication du traité de Ranulf de Glanville, de la procédure en cour royale et devant les justiciers du roi.

C'est au droit des gens qu'ont trait les travaux de prédilection de sir Travers Twiss et les plus méritoires.

Sa première publication, dans ce domaine, date de 1846, et concerne

la question du territoire de l'Orégon, cette contestation fameuse entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, qui a duré plus d'un demi-siècle et a été réglée par le traité du 15 juin 1846. Il s'agissait de l'appartenance anglaise ou américaine, par suite de découverte, du bassin du fleuve Orégon ou de Colombie. Le livre de Twiss est intitulé : *The Oregon question examined with respect to facts and the Law of Nations.*

Puis vient, en 1848, une étude sur la question plus célèbre encore et plus importante au point de vue des intérêts généraux de l'Europe, des relations des duchés unis de Sleswig et de Holstein avec la Confédération germanique, d'une part, et la couronne de Danemark, d'autre part : *The relations of the duchies of Schleswig and of Holstein with the crown of Denmark and the Germanic Confederation.*

En 1856 parut un volume de *Lectures on the science of international Law.*

En 1861, un volume intitulé : *The rights and duties of Nations in time of peace.* La seconde édition, parue en 1884, est enrichie d'une importante introduction, où l'auteur insiste sur la nature positive du droit des gens.

En 1863, *The rights and duties of Nations in time of war;* deuxième édition, 1875.

Ces deux ouvrages sont réunis par un titre commun : *The Law of Nations considered as independent communities* (1). Une traduction française, qui constitue une édition nouvelle, revue et augmentée, a été publiée à Paris en 1887 et 1889, sous le titre : *Le droit des gens ou des nations, considérées comme communautés politiques indépendantes.* « Ces deux volumes, ai-je dit ailleurs, sont destinés principalement aux hommes d'État, aux diplomates, aux publicistes; ils contiennent, outre des chapitres introductoires, d'un caractère plutôt philosophique, beaucoup de matériaux positifs, historiques et statistiques. » Comme, en général, les divers travaux juridiques de sir Travers Twiss, « ils se distinguent par une exposition élégante, parfois un peu délayée, où l'on reconnaît toujours l'homme du monde et l'académicien érudit en même temps que le praticien expérimenté, le diplomate et l'historien de haute culture intellectuelle (2) ». M. Rolin-Jaequemyns a reconnu, dans cette

(1) *Revue*, t. VII, p. 699; t. XVIII, p. 93.

(2) *Introduction au droit des gens*, p. 461. Sir Travers Twiss avait eu, notamment, des relations personnelles avec Metternich. Il tenait de celui-ci le texte authentique des paroles célèbres prononcées à Prague par Napoléon Ier, imparfaitement reproduites par M. Thiers : « Que me font à moi un million d'hommes? J'ai fait tuer trois cent mille Allemands pour sauver mes Français! »

Revue même, à l'ouvrage de sir Travers Twiss, « deux mérites sérieux, qui en font un guide utile à consulter pour la solution des questions pratiques : le premier, c'est d'être au courant des faits et d'être même écrit par un homme qui peut dire à propos de certains d'entre eux : « *Quorum pars fui* » ; le second, c'est d'être écrit par un juriste... Car sir Travers Twiss est avant tout un juriste de la bonne vieille école, également versé dans le droit anglais et dans le droit romain, procédant par méthode déductive, recherchant, sans se payer de mots, la *ratio decidendi* dans le principe général applicable à la question, après s'être appliqué à poser celle-ci dans ses véritables termes [1] ».

Sir Travers Twiss a collaboré à divers recueils et périodiques, entre autres au *Law Quarterly Review*, au *Law Magazine and Review*, au *Nautical Magazine*, à l'*Academy*, à l'*Encyclopædia Britannica*. La *Revue de Droit international* et l'*Annuaire de l'Institut* contiennent de lui d'importantes études sur le canal de Suez (1875, 1882), le Congo (1883-1884), la conférence de Berlin (1885), la juridiction consulaire en Orient, spécialement au Japon (1893). D'autres monographies ont trait à la doctrine de la continuité du voyage (1877), aux eaux territoriales (1878), au *Consilium ægyptiacum* de Leibnitz (1883), aux droits des belligérants en haute mer (1884), aux conventions internationales relatives aux feux en mer (1885). Tous ces travaux montrent une connaissance exacte des faits historiques et diplomatiques, et sont empreints d'un esprit modéré, pratique et judicieux.

Né le 19 mars 1809, sir Travers Twiss est mort le 14 janvier 1897, bien près par conséquent d'avoir accompli sa quatre-vingt-huitième année [2]. Des circonstances pénibles ont assombri le soir de sa vie, sans abattre son courage, à en juger, du moins, par ses lettres toujours alertes, aimables, spirituelles, éclairées d'une lueur de gaieté. Il a conservé jusqu'au bout la lucidité de son esprit, ainsi que l'humeur sereine et dégagée que reflétaient bien son allure élégante, presque juvénile, et sa physionomie distinguée, ouverte, souriante.

Ses restes mortels sont inhumés à Fulham, où repose aussi Richard Zouch, son grand prédécesseur.

ALPHONSE RIVIER.

(1) T. XXI, p. 395.

(2) Dans l'*Esquisse d'une histoire littéraire des systèmes et méthodes du droit des gens*, j'ai mis 1810 au lieu de 1809, induit en erreur par un *Peerage* anglais. Sir Travers ne parlait jamais de son âge, et paraissait beaucoup plus jeune qu'il n'était.

NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES.

1. — *Tratado de Derecho internacional privado*, por el Dr Antonio de Bustamante y Sirven. Tomo I. Habana. Imprenta et papelaria « La Universal », De Ruiz y Hernano. — 1896. 550 pages gr. in 8°.

M. de Bustamante est professeur ordinaire de droit international public et privé et d'histoire des traités à l'Université de la Havane. Nous avons déjà eu l'occasion d'apprécier, dans la *Revue*, un ouvrage remarquable et important qu'il a publié sur l'*ordre public* en droit international privé. Il s'agit cette fois d'un ouvrage de plus vaste envergure, embrassant tout le droit international privé, et ce sera une œuvre considérable, s'il faut en juger par le premier volume, qui ne comprend que les notions préliminaires, l'histoire du droit positif et l'histoire du droit scientifique.

L'auteur définit le droit international privé : l'ensemble des principes qui déterminent les limites, dans l'espace, de la compétence législative des États, quand elle s'applique aux relations juridiques qui peuvent être soumises à des législations diverses. Cette définition peut certainement se défendre et M. de Bustamante la défend fort bien. Elle ne nous paraît cependant pas irréprochable, bien qu'elle ait le mérite d'être compréhensive et d'embrasser le droit théorique aussi bien que le droit positif. Nous nous demandons s'il ne serait pas bon d'indiquer nettement que le droit international privé détermine aussi les droits privés de l'être humain, dans la sphère d'une autre souveraineté que celle à laquelle il appartient par le lien de sujétion, et de noter qu'il ne s'agit que de délimiter les compétences législatives en ce qui concerne les rapports *de droit privé*. Enfin, les mots : *qui peuvent être soumises à des législations diverses*, ne nous satisfont pas absolument. Il ne faut pas que des relations juridiques puissent être soumises effectivement à des législations diverses, pour que le droit international privé ait à remplir sa mission : il suffit qu'un doute puisse s'élever sur le point de savoir à quelle législation elles sont soumises.

L'auteur approuve, avec raison selon nous, les expressions : droit international privé, très généralement employées aujourd'hui pour qualifier la branche du droit dont il s'occupe, et il réfute de main de maître les objections que l'on a soulevées contre cette terminologie. Il est de ceux qui pensent que le droit pénal international fait partie du droit international privé. C'est une question très discutée, et les raisons qu'il donne à l'appui de son opinion ne nous ont point convaincu. Nous y verrions

plutôt une branche spéciale du droit international, différente du droit des gens, différente aussi du droit international privé.

L'auteur examine et discute d'une manière très complète les diverses théories que l'on a formulées sur le fondement du droit international privé. Son fondement est, d'après lui, dans la communauté juridique des nations, cette communauté juridique que Suarez avait déjà entrevue et annoncée, et que Savigny expose avec une certaine timidité comme la véritable base de ce droit. Cette idée est développée avec abondance par M. de Bustamante, et il indique les différents facteurs de cette communauté juridique. On peut n'être pas d'accord avec lui sur tous les points, on ne peut pas s'empêcher d'être frappé du lumineux et persuasif exposé de sa théorie. Quant à l'objet du droit international privé, l'auteur pense qu'on l'énonce inexactement, en disant que le problème se réduit à déterminer la nature des rapports de droit pour les soumettre à la loi exigée par chacun d'eux. Ce n'est pas tout à fait ainsi que s'exprime Savigny. Il dit que le problème se réduit à déterminer, pour chaque rapport de droit, le domaine du droit le plus conforme à la nature propre et essentielle de ce rapport. La critique que nous trouvons ici de cette définition du problème à résoudre nous a paru un peu subtile. L'auteur confesse que la nature des rapports de droit est une donnée très importante pour régler la vie simultanée de législations diverses, mais il remarque que cette diversité est le nœud, l'origine du problème. Soit, mais il ne s'agit pas de savoir quelle est l'origine du problème. Il s'agit de savoir en *quoi il se résume*, c'est-à-dire quel est l'examen, quelle est l'étude que la solution du problème implique.

Mais, à la suite de cette critique, on trouve un exposé très complet et très bien fait des tentatives faites pour remédier aux inconvénients, aux conflits naissant de la diversité des législations, et spécialement des essais de codification du droit international privé. L'érudition du savant professeur est considérable, et il serait difficile, croyons-nous, de signaler ici des lacunes dans ce remarquable travail, sauf peut-être en ce qui concerne les tentatives de codification *nationale* du droit international privé.

Le cinquième chapitre du premier livre traite des différends entre le droit international privé et le droit international public, le sixième des sources du droit international public, le septième de la méthode, du plan que l'auteur compte suivre dans l'exposé du droit international privé, le huitième contient des indications bibliographiques très nombreuses. Nous constatons une grande analogie entre la méthode adoptée par l'auteur et celle que nous avons suivie nous-même dans un ouvrage récemment publié. Il nous annonce, en effet, qu'à la suite des notions préliminaires, de l'histoire du droit positif et de l'histoire du droit scientifique qui forment l'objet du tome I, il s'occupera du droit civil international « en suivant pas à pas, dans la mesure du possible, l'ordre

des matières du code civil », tout en ayant soin d'indiquer la solution du droit international théorique. Les lois qui régissent les personnes physiques et les personnes juridiques, les rapports de famille, la tutelle, l'absence, etc.; celles qui traitent des biens, la matière importante des successions, les obligations formeront tour à tour l'objet de son examen. Et tout nous fait prévoir que ce travail sera extrêmement étendu.

Ainsi conçu, l'ouvrage semble déjà fort vaste. Mais il doit comprendre en outre le droit commercial international, le droit pénal international, le droit international privé en ce qui concerne la procédure, etc... Il s'agit donc d'une très grande entreprise, et qui n'a encore été tentée d'une manière méthodique par aucun jurisconsulte, si ce n'est dans des travaux extrêmement résumés laissant dans l'ombre une quantité de questions. Il semble qu'une vie humaine ne puisse suffire à son accomplissement. Mais la science, la conscience et le talent, dont l'auteur a fait preuve dans l'élaboration de la première partie de son œuvre, nous font augurer le plus favorablement possible des volumes qui suivront, et nous avons hâte de pouvoir les lire.

L'histoire du droit international privé positif, et celle du droit scientifique sont l'une et l'autre extrêmement remarquables. Notons quelques points sur lesquels M. de Bustamante s'est prononcé assez nettement. Il partage l'opinion de ceux qui croient que le système de la personnalité du droit n'est pas un phénomène extraordinaire, auquel il faille chercher des raisons profondes, comme l'ont fait Montesquieu, Savigny, Laurent et d'autres écrivains, et qui font remarquer avec M. de Bar que les Romains avaient déjà institué un système analogue en ce qui concerne les pérégrins avant que les Germains ne se fussent établis en maîtres sur le territoire de l'empire. De même, M. de Bustamante n'envisage pas la substitution de la territorialité à la personnalité du droit comme une conséquence du régime féodal, mais surtout comme le résultat de l'inévitable fusion des vainqueurs et des vaincus. Ce travail historique est particulièrement intéressant en ce qui concerne l'Espagne, à raison de ses relations d'une part avec les Maures, d'autre part avec les populations de l'Amérique, à la suite des découvertes de Christophe Colomb.

L'auteur n'est pas tombé non plus dans l'erreur de Laurent, qui semble considérer la doctrine des statuts comme due aux postglossateurs. Il considère avec raison D'Argentré comme le véritable fondateur du système de la division de tous les statuts en réels, personnels et mixtes, ainsi que l'a si clairement démontré M. Lainé. Les doctrines des principaux jurisconsultes qui se sont occupés en divers temps et divers pays, des conflits de lois et du droit international privé, sont ensuite sobrement et en général très exactement exposées : celles des disciples fidèles de D'Argentré, dans les Pays-Bas, celles de ses disciples moins fidèles en général, en France, au XVIIIe siècle, celles de Waechter,

Schaeffner, Savigny, Brocher, Laurent, Fiore, Mancini, etc., sont analysées avec soin. En somme nous regrettons, étant obligé de nous renfermer dans les limites d'un modeste compte rendu, de ne pas pouvoir dire plus longuement tout le bien que nous pensons de l'excellent ouvrage du professeur espagnol ALBÉRIC ROLIN.

2. — *Code civil italien de 1865, traduit, annoté et précédé d'une introduction*, par HENRI PRUDHOMME, substitut du procureur de la république à Lille. — 1 vol. in-8° de LII-492 pages. Paris, 1896.

3. — *Lois civiles de Malte, traduites, annotées et mises en concordance avec le code français*, par CLÉMENT BILLIET, président du tribunal de Philippeville. — 1 vol. in-8° de 223 pages, Paris, 1896.

Ces deux volumes font partie de la *Collection de codes étrangers*, publiée par M. A. Pedone.

Il y a trente ans, peu de mois après la promulgation du code civil italien, M. Huc préludait aux études de législation comparée qui allaient prendre un si bel essort en France, par une analyse critique du nouveau code, qui fut fort remarquée à l'époque où elle parut et qui n'a point perdu de son intérêt. Rapidement épuisé, le travail du savant professeur de Toulouse eut une seconde édition, enrichie cette fois d'une bonne traduction de M. J. Orsier, qui donnait la concordance des divers articles avec ceux du Code Albertin et du Code Napoléon. Les deux ouvrages étant devenus depuis longtemps introuvables, M. Pedone a été bien inspiré de donner place à une nouvelle traduction de ce code important dans son utile *Collection*. L'auteur, M. Prudhomme, déjà fort expert en la matière, a fait un volume excellent, qui, par d'intéressantes additions, se distingue avantageusement de ce que d'autres traductions de la même collection ont d'un peu écourté. Il ne se contente pas de précieux renvois à tous les autres codes du même groupe; ces renvois se trouvent déjà dans quelques-uns des volumes précédemment parus. Il résume, dans une longue et substantielle *Introduction*, tout l'historique du code qu'il traduit, et en analyse, brièvement mais fort exactement, les dispositions les plus importantes. De plus, il ne s'est pas interdit les notes, là où elles peuvent concourir à la saine intelligence du texte, et il s'est donné la peine, — que s'épargnent trop souvent auteurs ou traducteurs, — de rédiger une très bonne table alphabétique des matières. Le volume de M. Prudhomme est certainement, à ces divers points de vue, l'un des meilleurs de la collection, et nous ne pouvons que souhaiter de voir les autres collaborateurs de M. Pedone entrer dans la même voie : un code sans introduction, sans notes et sans tables suffisantes, n'a pour les travailleurs que la moitié de son utilité et risque même d'induire en erreur les praticiens, si exacte qu'en soit d'ailleurs la traduction.

Je reprocherai précisément à M. Billiet de n'avoir pas suivi franche-

ment les mêmes errements. Il nous fait connaître une législation intéressante et jusqu'à ce jour presque ignorée, bien qu'écrite en italien; sa traduction est d'une lecture facile, et je ne doute pas qu'elle ne soit tout à fait exacte; mais pourquoi est-il si sobre de renseignements sur l'histoire du droit maltais? Pourquoi, nous le disant inspiré du droit italien, n'a-t-il pas noté les différences ou les concordances avec le code de 1865, comme il le fait avec le code français? Magistrat en Algérie, il aurait aussi fait œuvre utile en songeant à comparer à la loi maltaise le code espagnol de 1888-89. Enfin, il a oublié la table alphabétique, d'autant plus essentielle ici qu'il s'agit non d'un code proprement dit, mais de lois isolées et juxtaposées. Je m'excuse de m'arrêter ainsi à des questions de forme ou à des regrets sur certaines lacunes, et j'ai hâte de dire qu'en lui-même ce petit volume est des plus curieux, à raison même de l'ignorance où l'on était jusqu'à présent en France sur la législation de cette grande île si anciennement civilisée. Les lois que nous révèle M. Billiet comprennent tout le droit de famille, — le mariage civil et le divorce n'y sont pas mentionnés, — les droits réels, hormis l'hypothèque, le droit des successions, la théorie générale des obligations, les conventions matrimoniales, — la loi exclut toute communauté, hormis celle d'acquêts, — les donations et la prescription. Le fond de ce droit, promulgué sous le pavillon britannique, est romain; mais on y a tenu compte et des coutumes locales et des dispositions successivement introduites dans les pays voisins de race latine.

ERNEST LEHR.

4. — *Select pleas in the court of Admiralty*. Vol. I. — *The court of the Admiralty of the west (A. D. 1390-1404) and the high court of Admiralty*. Edited for the *Selden Society* by REGINALD G. MARSDEN. Londres, 1894.

Ce beau volume est digne de la collection que forme la *Selden Society*, et l'introduction historique est du plus haut intérêt. Quelques indications fournies au lecteur le prouveront.

L'origine de la cour de l'amirauté d'Angleterre peut être ramenée avec quelque certitude à la période qui va de 1340 à 1357. Auparavant déjà, le titre d'amiral avait été employé ; on le voit sous Édouard Ier ; mais il n'y avait point de juridiction de l'amirauté.

Celle-ci fut établie parce que le gouvernement anglais était saisi de nombreuses plaintes émanées des gouvernements étrangers et portant sur des cas de piraterie ou de prises injustement pratiquées, et que les cours de droit commun étaient dans l'impossibilité de rendre justice. A tout cela se rattachait la prétention des rois d'Angleterre d'être souverains des mers avoisinantes, d'avoir sur elles la *superioritas*, la *custodia* ou, pour employer un mot synonyme, l'*admirallatus*, de pouvoir par conséquent y faire respecter la paix du roi et châtier les offenses commises.

C.

5. — *The Mirror of justices.* Edited for the *Selden Society* by WILLIAM JOSEPH WHITTAKER. With an introduction by FREDERIC WILLIAM MAITLAND. Londres, 1895.

Le *Mirror of justices* valait-il le grand honneur qui lui est fait d'une réimpression luxueuse? Il est permis d'en douter. Dans tous les cas cependant, il faut savoir gré à M. Maitland d'avoir écrit les pages intéressantes et spirituelles qui forment l'introduction.

Le titre primitif est : *Le mireur à justices.* L'ouvrage avait circulé en copies manuscrites au milieu du XVIe siècle. Lord Coke le vanta; il prétendit qu'on y trouvait l'ensemble du droit anglais, et la fortune du livre fut faite. En 1642, il eut les honneurs de l'impression sous le titre : *La somme appelle Mirroir des justices vel speculum justiciariorum factum per Andream Horn.* En 1646, parut une traduction anglaise. Plus tard, publications nouvelles. Enfin, traduction de la majeure partie de l'œuvre par Houard dans son recueil des anciennes coutumes anglo-normandes.

Le livre a été longtemps attribué à André Horn, *chamberlain* de la cité de Londres de 1320 à 1328, année de sa mort. Le personnage était laborieux; sa charge l'obligeait de veiller à la conservation des droits de la ville; il fit transcrire un certain nombre de documents; il collectionna des livres qu'il légua à la Guildhall. Parmi ces livres se trouvait le *Speculum justiciariorum;* l'exemplaire appartient actuellement au *Corpus Christi college* d'Oxford.

Horn n'est point l'auteur. Qui est l'auteur? On ne le sait. On peut affirmer que l'ouvrage a été composé entre 1285 et 1290; on peut également affirmer qu'il n'a aucune valeur scientifique. Le pseudo-Horn n'a point de science; il ignore l'ancien droit; il ignore le droit canonique; tout ce qu'il sait se réduit à quelques notions de droit romain dérivées de Bracton, lequel, n'étant point fort riche lui-même en connaissances, pouvait difficilement prêter aux autres. Mais le pseudo-Horn est facétieux. M. Maitland, qui l'exécute de main de maître, va jusqu'à dire qu'il use sans rougir du « droit de mentir ». De fait, certains de ses récits attestent même de l'impudence.

D'où vient le succès de l'ouvrage? Très probablement de l'éloge qu'en fit lord Coke, dont M. Maitland signale « la voracité avec laquelle il dévora le contenu du livre ». C.

6. — *Select passages from the works of Bracton and Azo.* Edited for the *Selden Society* by FREDERIC WILLIAM MAITLAND. — Londres, 1895.

Il est inutile de faire l'éloge de M. Maitland. Tous ceux qui s'intéressent à l'histoire du droit savent quels grands services il a rendus. Dans le volume dont nous venons d'indiquer le titre, il a de nouveau

élucidé des questions très intéressantes et rectifié mainte erreur. Glanons dans sa belle introduction.

Le nom de l'auteur est Henry de Bratton ou de Bretton, d'après une centaine de documents contemporains. Les copistes ont estropié l'orthographe, et leur qualification erronée, Henri de Bracton, a été adoptée.

Le personnage apparaît pour la première fois en 1245 parmi les juges itinérants visitant le Lincolnshire et les comtés voisins. En 1261, il est recteur de Bideford. En 1264, il occupe les fonctions d'archidiacre de Barnstaple. Plus tard, il est chancelier du diocèse d'Exeter. La date de sa mort se place entre décembre 1267 et septembre 1268.

On a exagéré l'influence qu'a eue sur lui le droit romain. En réalité, moins d'un trentième de son livre est emprunté directement aux recueils de Justinien; un quinzième, tout au plus, est emprunté à Azon Peut-être bien avait-il eu comme maître l'abbé de Evesham, Thomas de Marlborough, que l'on dit avoir enseigné le droit romain à Oxford et à Exeter. Rappelons à ce sujet que des privilèges universitaires avaient été concédés à Lincoln et à Exeter par le Saint-Siège et que dans cette dernière ville les docteurs étaient examinés *secundum modum parisiensem*.

Nous venons de parler des emprunts faits par Bracton à Azon. Il en a également fait aux canonistes Tancrède et Bernard de Pavie. Ceux-là sont cités. A-t-il plagié d'autres écrivains? M. Maitland observe finement qu'il ne faut point en faire de trop vifs reproches : au moyen âge prévalait le communisme littéraire; il n'y avait pas de propriété des idées; pas non plus de propriété dans la manière d'exprimer les idées. C.

7. — *Calendar of entries in the papal registers relating to Great Britain and Ireland. Papal Letters.* Vol. I, 1198-1304. Vol. II, 1305-1342. Edited by W. H. Bliss. Published by the authorithy of the Lords commissionners of Her Majesty 's Treasury under the direction of the Master of the Rolls. — Londres, Eyre et Spottiswoode, 1893 et 1895.

Les archives du Vatican possèdent une collection de plus de 2,000 registres, renfermant des copies d'un nombre incalculable de bulles, instructions, lettres, octrois de privilèges adressés aux envoyés pontificaux, aux grands personnages, aux évêques, aux chefs d'institutions ecclésiastiques, aux simples particuliers depuis la fin du XIIe jusqu'à la fin du XVIe siècle.

Déjà les documents relatifs à des pontificats déterminés ont été publiés. Au XVIIe siècle Baluze, dans notre siècle Hergenröther ont travaillé dans cette direction, et de nos jours, l'École française de Rome fait, au même point de vue, d'admirables travaux. M. Bliss s'est donné une tâche plus générale : il a voulu faire connaître toutes les pièces relatives à la Grande-Bretagne et à l'Irlande. Dans le premier tiers de ce siècle, l'abbé Marino Marini a composé une collection importante, dont

le Saint-Siége a fait don au gouvernement britannique et qui est demeurée manuscrite [1]. L'œuvre de M. Bliss est infiniment plus étendue que celle de Marini. Seulement, M. Bliss résume toutes les pièces; il convient de dire qu'il les résume avec une fidélité remarquable, comme on le constate en comparant son texte au texte de pièces que nous possédons déjà *in extenso*.

A parcourir les deux volumes, on est frappé de l'action incessante de la papauté. Les questions les plus minutieuses sont traitées tout comme les grands problèmes politiques ou sociaux. A chaque instant partent de Rome des ordres, des objurgations, des menaces; à chaque instant, Rome intervient pour rappeler des défaillants à l'ordre ou pour exciter le zèle de ses agents. La guerre aux infidèles, la défense des États, le maintien de la paix font l'objet de lettres multiples. Les préoccupations d'argent apparaissent également : à tout moment le Saint-Siége réclame le payement de tributs et de taxes, à tout moment il élève de nouvelles réclamations. Les motifs sont donnés : il s'agit de défendre l'Église contre les infidèles; parfois aussi, il s'agit de la défendre contre les hérétiques, comme le prouvent des lettres de Jean XXII.

Il n'est évidemment pas possible de faire un compte rendu quelque peu complet des deux volumes édités par M. Bliss; il suffit de dire qu'on trouve un vif intérêt à les parcourir. Ils permettent, en effet, de voir de près le mécanisme de la grande administration pontificale et ils fournissent sur beaucoup de matières d'utiles renseignements. C.

8. — *Théorie générale de la possession en droit romain*, par Ed. Vermond, professeur de droit romain à la faculté de droit d'Aix-en-Provence. — Paris, L. Larose, 1895, in-8°, 461 pages.

La théorie de la possession est assurément le terrain sur lequel les romanistes de ce siècle sont le plus fréquemment entrés en joute. Mais la foule des lutteurs est dominée par deux champions, dont les idées opposées forment les deux pôles des différentes théories de la possession : je veux parler de Savigny et Jhering. Vers lequel de ces pôles s'oriente M. Vermond? Bien qu'il semble annoncer, dans la préface, qu'il se tiendra autant que possible à l'équateur, on ne tarde pas à constater, en poursuivant la lecture du livre que l'auteur incline sensiblement du côté de Jhering.

Un chapitre préliminaire, malheureusement trop écourté, est consacré au fondement de la protection accordée à la possession; l'auteur y adopte purement et simplement la théorie de Jhering : « La possession est protégée parce qu'elle forme le complément indispensable de la protection qui doit être assurée au droit de propriété. »

Pour ce qui est de l'acquisition du *corpus*, l'auteur repousse à la fois la

[1] Voir *Revue*, t. XVIII, 1895, p. 19.

théorie de Savigny, suivant laquelle le *corpus* est acquis lorsqu'il y a possibilité physique d'agir immédiatement sur la chose, et l'opinion de Jhering, d'après laquelle on devient possesseur du jour où il apparaît que l'on se conduit comme propriétaire. M. Vermond prétend déduire des textes les principes suivants : 1° l'appréhension matérielle de la chose suffit toujours pour faire acquérir la possession, quelle que soit la cause d'acquisition de la possesion; 2° l'appréhension matérielle de la chose est absolument nécessaire quand l'acquisition de la possession se réalise par le seul fait de celui qui doit devenir possesseur; 3° enfin, l'appréhension matérielle de la chose est également nécessaire en principe quand l'acquisition de la possession résulte de la transmission de la chose : toutefois elle peut dans ce cas n'être pas exigée, tout d'abord quand il y a perception de la chose par un autre sens que le toucher, en second lieu quand il y a possibilité d'appréhension immédiate, enfin, quand il y a dépôt de la chose au domicile de celui qui doit devenir possesseur. J'avoue que la démonstration de M. Vermond ne m'a pas converti à son système, d'ailleurs fort peu précis, car il s'abstient de déterminer nettement ce qu'il entend par cette appréhension matérielle toujours suffisante et toujours nécessaire, — tout au moins en principe — pour l'acquisition du *corpus*. Comment comprend-t-il exactement cette perception par le toucher appliquée à un immeuble par exemple? En exigeant toujours en principe une appréhension matérielle, l'auteur ne nous ramène-t-il pas, malgré lui, aux vieilles théories, définitivement abandonnées, des appréhensions feintes et symboliques?

Après l'appréhension, l'auteur traite de l'*animus* en matière d'acquisition de la possession; il réfute la théorie traditionnelle de l'*animus domini* et résume très clairement les idées de Jhering sur l'*animus possidendi* ou *affectus tenendi*.

Il est de tradition, dans les traités de la possession, de s'inspirer de cette vérité proclamée par Azon *tamdiu retinetur possessio, quamdiu non amititur*, et de s'occuper par conséquent de la perte de la possession et non de sa conservation. M. Vermond, qui n'aime décidément pas les traditions, intitule « De la conservation de la possession » le chapitre auquel tout autre aurait donné pour titre « De la perte de la possession ». A noter, dans ce chapitre, une interprétation assurément originale, mais combien hardie, de la loi 13 pr. D. *de adq. vel amitt. poss.* 41,2 : *Pomponius refert, quum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, et post tempus extracti, an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi? Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto.* Il ne saurait être question ici, dit l'auteur, de la perte de la possession *corpore;* la possession a été perdue *animo*; car les pierres n'ont été tirées de l'eau qu'après un certain temps, la négligence du propriétaire des pierres à en opérer le sauvetage a montré qu'il avait l'*affectus non tenendi*.

La partie consacrée à l'acquisition et la conservation de la possession

par l'intermédiaire d'un tiers est très développée. On y remarque notamment l'exposé de cette thèse hardie, qui fait acquérir la possession, par l'intermédiaire d'un mandataire général, du jour où celui-ci a fait *apprehensio*, sans s'inquiéter du point de savoir si le mandant a connu ou non l'*apprehensio*. Très intéressants aussi les développements donnés à la règle *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest.*

Le critérium permettant de distinguer la possession de la détention, l'auteur le trouve dans la règle suivante : « Est possesseur tout individu qui a la chose entre les mains, excepté quand il peut être établi qu'il ne saurait être propriétaire de la chose, et cela sans qu'on ait à trancher la question de savoir qui en est propriétaire. » Très ingénieuse l'application de cette règle à la *quasi-possession juris* et aux cas de possession dite *dérivée* par Savigny.

Enfin, les cent dernières pages du livre de M. Vermond sont consacrées à la *possessio injusta* ou *vitiosa*, c'est-à-dire à la possession qui prend naissance ou se maintient grâce à un acte délictueux. L'auteur résume la théorie de la *vitiosa possessio* dans la formule suivante : « La possession viciée, à raison du délit de celui qui l'invoque, produit ses effets habituels à l'égard de tous, mais ne saurait en produire aucun à l'encontre de la victime de ce délit. » Il montre ensuite, dans un chapitre fort attachant, l'évolution de la notion de la possession vicieuse : selon lui, le droit classique ne déclarait vicieuse que la possession acquise par violence ou au moyen de manœvres clandestines; mais le bas Empire augmenta le nombre des hypothèses dans lesquelles il y a possession vicieuse, et ce résultat fut obtenu, soit en étendant l'application de l'interdit *unde vi* à des hypothèses pour lesquelles il n'avait pas été créé, soit en établissant l'interdit *momentariæ possessionmis*. Enfin, l'auteur démoutre fort habilement que, contrairement à l'opinion de Jhering, l'interdit *de precario* est bien réellement un interdit *recuperandæ possessionis* et non un interdit sanctionnant l'exécution de l'obligation de restituer qui pèse sur le précariste.

Le livre de M. Vermond est très personnel, trop personnel peut-être; car, en dehors des traités de Savigny et de Jhering, il ne tient pour ainsi dire aucun compte des innombrables publications relatives à la possession. Une bibliographie raisonnée de la matière de la possession n'aurait-elle pas présenté le plus grand intérêt ? On peut regretter aussi que certaines matières importantes, telles que les interdits possessoires, la possession dérivée et la *quasi possessio juris*, ne soient traitées qu'incidemment et ne fassent pas l'objet d'un exposé d'ensemble.

Il n'en est pas moins vrai cependant que le traité de M. Vermond est de ceux qu'un romaniste ne peut ignorer. Personne ne lui méconnaîtra le rare mérite de forcer le lecteur à penser, et dès lors il est d'une lecture dont on tirera toujours le plus grand profit.

GEORGES CORNIL.

CORRESPONDANCE.

Lettre de M. de Martens au sujet du rôle de la société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie et en réponse à l'article de M. Fedozzi.

Saint-Pétersbourg, le 23 février (7 mars) 1897.

Monsieur le rédacteur en chef,

En qualité d'ancien collaborateur de votre excellente *Revue de Droit international*, je sais que vous ne prenez pas sur vous la responsabilité de toutes les opinions émises dans les pages de votre publication. Mais en même temps, je sais, par expérience, que vous reconnaissez à chacun le droit de réfuter des faits ou des appréciations qui sont inexacts ou non fondés.

Permettez-moi de profiter de ce droit et de réfuter catégoriquement des énonciations sur l'expédition de la Croix-Rouge de Russie en Abyssinie, que j'ai trouvées dans l'étude de M. Fedozzi : « Le droit international et les récentes hostilités italo-abyssines », publiée dans votre *Revue*, p. 580 et suiv. de l'année 1896. En examinant la situation de la Croix-Rouge en Abyssinie, M. Fedozzi, non seulement approuve le refus du gouvernement italien de laisser passer les ambulances de la Croix-Rouge de Russie à travers les territoires de la colonie italienne en Afrique, mais il ajoute, avec une désinvolture étonnante, « que la mission russe était composée de *gens plus aptes à faire des blessures qu'à les guérir* ». Voici pourquoi le gouvernement italien avait non seulement le droit, mais encore l'obligation la plus stricte « de refuser le passage à cette *étrange* ambulance ». (p. 605.)

M. Fedozzi ne s'arrête pas à cette accusation « étrange ». Il développe son idée, en prétendant que la mission de la Croix-Rouge de Russie, « avec son caractère militaire, quelque masqué qu'il fût, constituait une violation ouverte des devoirs de neutralité, à tel point qu'il

semblait énorme que le gouvernement russe demandât ouvertement la permission de la faire débarquer à Massaua ».

M. Fedozzi, enfin, conclut que « le même caractère violait la neutralité des services de la Croix-Rouge, de telle manière que, même s'il se fût agi d'une guerre européenne, sa constitution aurait légitimé la dénonciation de la convention de Genève... ».

Telles sont les accusations, excessivement graves, que le privat-docent de l'Université de Padoue a eu la hardiesse de lancer contre la Croix-Rouge de Russie. Maintenant, on se demande quelles sont les preuves apportées par l'auteur à l'appui de son acte d'accusation? A cette question bien légitime, il faut répondre : *aucune!* Il est incroyable, mais malheureusement vrai, que M. Fedozzi ne donne absolument ni un fait, ni un document quelconques, comme preuves de son accusation! S'il y a une accusation grave contre une Société de la Croix-Rouge, c'est assurément celle d'avoir profité de la neutralité de la Croix-Rouge pour dissimuler des entreprises politiques ou militaires. S'il y a une offense sérieuse pour une Société de la Croix-Rouge, c'est certainement celle d'avoir provoqué, par sa conduite criminelle, la dénonciation de la convention de Genève.

Toutes ces accusations sont lancées par l'auteur de l'étude susmentionnée contre la Société de la Croix-Rouge de Russie, sans la moindre preuve à l'appui! Il me paraît que les sentiments de la justice et de l'honnêteté exigent de prouver, par des faits incontestables, la gravité de ces accusations inouïes, lancées contre une association ayant rendu de grands services, au nom de l'humanité, non seulement à son propre pays, mais également aux nations étrangères.

En qualité de membre effectif du comité central de la Société de la Croix-Rouge de Russie, je me fais un devoir de protester, d'une manière catégorique et positive, contre les accusations de M. Fedozzi, en les déclarant absolument fausses et non fondées. Je déclare que l'expédition de la Société de la Croix-Rouge de Russie, envoyée en Abyssinie, avait un caractère *exclusivement* humanitaire; que « le caractère militaire » de cette expédition se bornait au fait qu'un général en était le chef et que parmi le personnel sanitaire se trouvaient quelques médecins et aides-chirurgiens prêtés par le ministère de la guerre, et, enfin, je défie d'apporter des preuves que cette expédition aurait, par sa conduite, justifié la dénonciation de la convention de Genève à l'égard de la Russie. Si la présence d'un militaire à la tête d'un corps sanitaire fait perdre à

celui-ci son caractère de neutralité, il fallait déclarer déchus de leur neutralité presque tous les corps sanitaires qui ont travaillé sur les champs de bataille depuis 1864.

L'expédition de la Croix-Rouge de Russie, envoyée en Abyssinie, était composée de 43 personnes, et vu les obstacles inattendus contre lesquels elle avait à lutter, une organisation et une discipline militaires étaient imposées par les circonstances mêmes. Les médecins de cette expédition ont secouru 30,000 blessés et malades pendant les quelques mois passés en Abyssinie. M. Fedozzi m'obligerait infiniment en me citant les cas où les membres de cette expédition russe ont fait des blessures qu'ils étaient, d'après ses paroles, « plus aptes à faire qu'à les guérir ».

D'après ma conviction intime, l'expédition de la Croix-Rouge de Russie en Abyssinie occupera une page brillante dans l'histoire de la généreuse œuvre de la Croix-Rouge : elle a apporté, dans un pays demi-civilisé de l'Afrique, le drapeau de la Croix-Rouge et elle a propagé, au milieu d'une nation vaillante, mais demi-policée, les grandes idées de la fraternité humaine dont sont pénétrées les nations du monde civilisé.

F. DE MARTENS.

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE

DE LA

SANCTION DU DROIT INTERNATIONAL [1],

PAR

M. Michel S. KEBEDGY,

privat-docent à l'Université de Berne,
associé de l'Institut de droit international.

Nous nous proposons d'exposer ici tout ce qui contribue à assurer l'observation des règles du droit international. Nous employons ainsi le mot *sanction* dans un sens large, non seulement au point de vue des conséquences de l'inobservation de ces règles, mais aussi au point de vue de ce qui empêche leur violation.

Dans ces conditions, la *guerre*, et surtout la perspective et la menace d'une guerre, peuvent bien être considérées *dans une certaine mesure* comme constituant une sanction du droit international. Seulement, il faut préciser dans quel sens, et ne pas oublier que la guerre ne peut en aucune façon être comparée à une véritable *procédure*, à la suite de

[1] Sous le titre : *Le droit international et sa sanction*, l'auteur de la présente étude a examiné, dans sa leçon d'ouverture à l'Université de Berne, les deux questions suivantes : 1° Le droit international, ou l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre États, constitue-t-il un véritable *droit* ? 2° Quelle est la *sanction* de ce droit? L'exposé de ces deux questions au début d'un enseignement du droit international lui a paru commandé par la nécessité de réagir contre les tendances de l'école ultra-pratique ou réaliste, qui trouve plus commode de contester toute valeur au droit international, en invoquant les arguments depuis longtemps réfutés de l'absence d'un pouvoir législatif et d'un pouvoir exécutif superposés aux États, et chargés d'édicter les lois qui régissent ces États et d'en assurer l'exécution. L'accord étant déjà à peu près complet, sur la réponse affirmative à donner à la première de ces questions, entre les internationalistes les plus éminents des différents pays, il est, pensons-nous, inutile de reproduire ici l'exposé substantiel que nous avons dû faire de tout ce qui a été dit dans les deux sens sur ce sujet. (Voir sur cette question, outre les traités généraux de droit international, les études publiées dans cette *Revue* par MM. Rolin-Jaequemyns : « De l'étude de la législation comparée et du droit international, » 1869, p. 1 et suiv., et 225 et suiv.; « Les principes philosophiques du droit international, » 1885, p. 517 et suiv., et de Martens, « Le fondement du droit international, » 1882, p. 244 et suiv., ainsi que l'*Introduction à l'étude du droit international*, de notre éminent maître M. Louis Renault. Paris, édit. Larose, 1879.) Aussi, la présente étude ne comprendra que ce qui a trait à la seconde question, celle de la *sanction* du droit international.

laquelle il serait possible de dire que : *Res judicata pro veritate habetur*. Elle consiste simplement dans une manifestation de la force matérielle, et celle-ci n'est pas toujours du côté de celui qui a à se plaindre de la violation du droit. En tout cas, ce n'est pas un moyen de droit.

Il en est tout autrement du procédé de l'*arbitrage international*, qui a mainte fois rendu de précieux services à la cause de la paix et du droit, et dont on ne peut que souhaiter la généralisation pour diminuer le plus possible les occasions de conflits armés. Malheureusement, il ne semble pas qu'il soit possible, en l'état actuel, de considérer l'arbitrage comme pouvant devenir une sanction directe et complète de toutes les prescriptions du droit international. Et cela, non pas à cause de la difficulté d'exécution des sentences arbitrales; car, ce n'est là qu'une question relativement secondaire, puisque, lorsqu'un État consent à soumettre à un tribunal arbitral son différend avec un autre État, c'est qu'il est prêt à en exécuter la décision, même si elle est rendue contre lui. Seulement, il n'est guère probable qu'un État, conscient de son droit et soucieux de sa dignité, consentira jamais à soumettre à un arbitrage des questions vitales où seraient engagées son indépendance et son intégrité [1].

Est-ce à dire, cependant, qu'en dehors des cas où l'arbitrage pourra fonctionner, rien n'empêchera la violation des règles du droit international ou que cette violation restera impunie? C'est sur cette double question que nous croyons utile d'exposer les idées qui vont suivre, ne serait-ce que pour contribuer à dissiper un malentendu qu'on rencontre souvent et qui est créé par le scepticisme de ceux qui, prenant comme point de départ l'absence évidente d'une sanction *directe* des prescriptions du droit des gens, analogue à celle qu'on rencontre pour les prescriptions du droit privé, s'empressent de conclure à l'absence de toute sanction quelconque.

Ce qui semblerait justifier cette conclusion, d'après nous précipitée, c'est qu'on a vu trop souvent des gouvernements préoccupés de leurs vues égoïstes et de leurs intérêts particuliers, cherchant sans mesure et sans modération aucune la satisfaction de leurs intérêts et de leurs ambitions personnels, qui n'ont pas montré de grands scrupules sur le choix des moyens et ne se sont pas beaucoup souciés du respect du droit d'autrui. Et ce fait a suffi pour en faire déduire l'incertitude absolue

(1) Voir à cet égard l'intéressante étude de M. J. Westlake : « International arbitration », dans l'*International Journal of Ethics*, d'octobre 1896.

au point de vue de l'application des règles du droit international.

Cette déduction nous paraît inexacte et en contradiction avec une observation attentive des faits.

Il y a d'abord cette remarque générale à faire, qu'il y a incontestablement dans l'histoire un progrès considérable dans les idées et dans les mœurs, progrès qui a comme conséquence qu'on se montre de plus en plus respectueux des prescriptions du droit des gens. Est-ce là une simple apparence? On pourrait être tenté de le croire, en pensant à certains faits contemporains, qui tendraient à prouver que la nature humaine n'a pas beaucoup changé, et qu'à la fin du XIXe siècle ceux qui dirigent les destinées des peuples continuent à s'affranchir des prescriptions du droit international avec la même aisance que par le passé.

Nous ne méconnaissons pas la réalité de ces faits. Mais, indépendamment des explications que quelques-uns d'entre eux au moins comporteraient, nous ne croyons pas que ces faits suffisent pour faire méconnaître le progrès qui s'est réalisé au point de vue du respect du droit international; car, ce progrès est fondé sur l'observation et l'expérience, qui ont montré que ce droit, bien que dépourvu d'une sanction directe, ne peut pas, cependant, être violé aussi impunément que cela paraît au premier abord.

Nous allons analyser tous les éléments que cette idée suppose.

I. Tout d'abord, l'expérience a montré qu'il est de l'*intérêt* de chaque État de ne pas violer les prescriptions du droit international, car il existe une sanction naturelle, qui n'est que la conséquence du jeu naturel des choses humaines, et qui atteint tôt ou tard celui qui les méconnaît. Cette sanction, qu'elle soit appelée la justice immanente des choses ou le châtiment de la Providence, consiste dans le préjudice qui peut en résulter pour l'État qui viole ces prescriptions. Le préjudice peut être soit une perte de territoire et de population, soit une diminution de ses ressources, soit le payement de contributions, soit une perte de sa considération, de son crédit et de sa puissance politique. Si, par exemple, un État suit une politique violente et vexatoire, méconnaissant les droits des autres États, il pourra peut-être les contraindre à supporter cette politique pendant quelque temps; mais il provoquera infailliblement des haines qui éclateront un jour à son préjudice [1]. Si un État s'avise

[1] C'est ainsi que lorsque, en automne 1870, Thiers demandait aux Allemands : « A qui faites-vous donc la guerre, puisque l'empire n'est plus? » Ranke répondit : « A Louis XIV ! »

d'imposer des traités de commerce excessifs, il risque de se ruiner lui-même. S'il impose un traité de paix abusif, ce n'est pas la paix qu'il conclut, c'est la guerre qu'il prépare. Les conséquences d'une politique injuste se manifestent ainsi infailliblement comme l'enchaînement nécessaire des causes et des effets.

C'est ainsi qu'on a pu comparer les prescriptions du droit international aux règles de l'hygiène. L'homme est bien libre de s'en écarter; mais la maladie ou la mort peuvent s'ensuivre. Cette constatation et la crainte qu'elle inspire l'amènent à les observer. Il en est de même des États, qui peuvent méconnaître les prescriptions du droit international; ils s'exposent à souffrir eux-mêmes de leur conduite. Les développements qui suivront justifieront encore mieux cette comparaison. Observons pour le moment que, si les hommes politiques peuvent jouir quelquefois de l'impunité parce qu'ils meurent, les États, au contraire, vivent toujours assez longtemps pour subir les conséquences de leurs actes. On connaît le proverbe : « *Gottes Mühlen mahlen langsam, aber trefflich fein!* »

Cette sanction naturelle des règles du droit international, fondée sur l'intérêt même des États qui l'observent, et qui sera d'autant mieux comprise qu'il s'agira d'États de plus en plus intelligents et conscients de leur propre intérêt, nous paraît plus sûre qu'une sanction voisine que l'on a indiquée, celle du *jugement de l'histoire*, qui récompense la justice et punit, comme une Némésis, l'injustice. « *Die Weltgeschichte ist das Weltgericht* », a dit Schiller. Il faut cependant reconnaître que cette sanction, outre qu'elle est parfois trop lente et trop lointaine, n'est pas non plus toujours très certaine ni suffisamment efficace. Les jugements de l'histoire n'ont pas été toujours infaillibles, et, de plus, l'évocation de l'avenir sous cette forme ne paraît pas devoir exercer une grande influence sur la conduite des États dans le présent, ni offrir une grande satisfaction aux spectateurs et aux victimes des injustices actuelles.

II. Une autre sanction, qui touche également à l'intérêt présent des États, c'est qu'un État qui n'observerait pas les règles du droit des gens, compromettrait son maintien dans la *société internationale*. Il est, en effet, un certain nombre de règles du droit international, nombreuses surtout entre États qui se trouvent au même niveau de culture, qu'aucun de ces États ne peut violer impunément sans s'exposer à se faire exclure de la société internationale. Telles sont, par exemple, en

temps de paix, le respect réciproque de la personnalité des États, le respect des droits et immunités des représentants diplomatiques, l'observation des traités; en temps de guerre, l'abstention des actes de cruauté barbare, des rigueurs inutiles, de la perfidie.

Et c'est pourquoi un État ne pourrait pas alléguer que sa législation ne lui permet pas l'exécution complète de ses obligations internationales. Car, s'il veut se maintenir dans la société internationale, il doit lever cet obstacle en modifiant sa législation en conséquencee. C'est ce que l'Angleterre a appris, à ses dépens, pendant et à la suite de la guerre de la Sécession américaine.

Cette exclusion de la société internationale a lieu *en droit*, d'une manière générale, à l'égard des pays hors chrétienté, spécialement des pays musulmans, qui ont des manières par trop différentes de comprendre certaines idées primordiales et certains termes essentiels, comme la dignité humaine, le sentiment moral et les devoirs de l'humanité, pour qu'on puisse songer à les admettre dans la société internationale. Elle a lieu, pour la même raison, *en fait*, à l'égard de l'empire ottoman (1).

C'est dans le développement de cette société internationale des États. ainsi que dans le resserrement des liens qui unissent ses membres, que nous paraît consister une des garanties les plus sûres du droit international.

III. Une autre considération qui contribue au maintien des prescriptions du droit international, c'est qu'en cas de violation de ce droit, l'intérêt des États qui sont menacés d'être par la suite l'objet d'une attitude semblable, crée entre eux une *solidarité;* en raison de cette

(1) En 1856, l'Europe a commis inconsidérément la faute d'admettre la Turquie dans le concert européen pour y jouir des avantages du droit public européen (art. 7 du traité de Paris du 30 mars 1856), comme contre-partie des promesses que le Sultan faisait pour l'introduction de réformes relatives au bien-être et à la sécurité de ses sujets chrétiens. On pensait que la Turquie aurait compris que le droit public européen comporte non seulement des avantages, mais aussi des charges et des obligations, et que la première de ces obligations est le respect de la parole donnée et l'observation des traités. Or, non seulement la Turquie n'a pas accompli les promesses de réformes qu'elle avait faites à l'Europe, mais elle a montré par la suite sa complète incapacité à comprendre les devoirs que sa situation d'État admis dans la société internationale des États européens lui imposait. Cela a naturellement motivé les interventions successives de l'Europe, interventions attentatoires sans doute à la souveraineté de la Turquie, mais dont celle-ci serait bien mal venue à se plaindre au nom du droit international, alors qu'elle-même s'est mise par la violation de ce droit en dehors de la société internationale, dans laquelle on avait cru pouvoir l'admettre.

solidarité en quelque sorte spontanée, les États ne se risquent pas si facilement à violer les règles du droit international, alors même qu'ils en auraient la tentation.

On a parfois pensé que cette garantie serait encore plus forte s'il y avait un certain équilibre entre les forces des différents États (1). Malheureusement, bien que le point de départ soit exact, l'histoire nous montre que dans l'application on est souvent arrivé à de véritables aberrations; en dehors de divers abus, l'équilibre poursuivi n'a pas reposé toujours sur un groupement rationnel des forces nationales. On sait ce qu'ont été les guerres d'équilibre. On sait aussi ce que vaut l'idée de l'équilibre poussée à l'excès (2).

IV. — Nous ne serons pas, pensons-nous, taxé de paradoxe, si nous constatons que la perspective d'un soulèvement ou d'une révolte des peuples victimes d'une violation du droit, concourt également à l'observation du droit international. C'est une sanction analogue à celle des lois constitutionnelles.

On a dit que cette perspective, suspendue comme une épée de Damoclès sur la tête des gouvernements, est une sauvegarde nécessaire pour l'observation du droit international. Il y a sans doute du vrai dans cette idée, tout au moins lorsqu'il s'agit d'une violation flagrante et cynique du droit. Quoi qu'il en soit, nous avons ici à constater d'une façon

(1) Voir, par exemple, la définition de l'équilibre européen, donnée dans les instructions aux plénipotentiaires de la France au congrès de Vienne. (*Revue des Deux Mondes*, 15 avril 1881, p. 769. n. 1.)

(2) C'est ainsi par exemple que, dans une pensée d'équilibre, on a cru devoir proclamer le dogme de l'intégrité de l'empire ottoman, dogme qui n'est qu'une révoltante monstruosité, puisque, d'une part, il consiste à maintenir plusieurs millions de non-musulmans sous le joug d'une domination odieuse, et que, d'autre part, il a pour effet d'encourager les Turcs à perpétuer tranquillement la pratique d'une administration foncièrement pervertie, qui entraîne avec elle l'insécurité complète pour la vie et la fortune de ses ressortissants, et à poursuivre systématiquement l'extermination de ceux qui ont le courage de s'en plaindre ou qui sont même simplement suspects à cet égard. Aussi, a-t-on remarqué avec raison que l'amour excessif de l'équilibre et de la paix à tout prix est un sentiment funeste, s'il n'est accompagné de l'amour de la justice et de la considération des droits des nations opprimées. La diplomatie de certains grands États de l'Europe ne semble pas, actuellement, se soucier beaucoup de cette idée. Aussi ressemble-t-elle à celui qui voudrait éteindre le feu en l'étouffant et qui amasserait à cet effet une grande quantité de matériaux combustibles. Sous prétexte d'assurer le maintien superficiel de la paix, en réalité pour masquer ses propres faiblesses, elle accumule inconsidérément les ruines, les mécontentements et les haines, et prépare ainsi l'avènement prochain d'une conflagration d'autant plus terrible.

objective qu'elle est conforme aux enseignements de l'histoire. Lorsque ceux qui doivent veiller à l'observation du droit ne font rien pour prévenir une injustice, on comprend que le peuple victime de cette injustice, se trouvant à bout de patience, ait recours à la force pour faire respecter ses droits. Il serait vraiment par trop naïf de croire qu'un peuple, conscient de son droit et de sa dignité, et soucieux de sa conservation personnelle, laisserait compromettre ses droits et son existence sans rien dire et sans faire un effort pour les sauvegarder. Il en est des peuples comme des États organisés; lorsqu'ils voient leur existence menacée, ils courent aux armes pour se défendre. Et personne ne saurait leur en faire un crime. On comprend, au contraire, que tout ceux qui se soucient du respect du droit et de la justice se réjouissent de voir ainsi des organismes vivants et forts se constituer les gardiens du droit international, de même qu'ils s'affligeraient avec raison si des peuples épuisés et découragés devaient subir, en silence, les injustices les plus révoltantes (1).

V. Enfin, une dernière sanction du droit international, sanction encore bien indécise et problématique, mais qui devient de plus en plus puissante, c'est l'opinion publique (2).

(1) L'histoire du peuple suisse nous paraît confirmer, mieux que toute autre, l'exactitude de ces remarques. L'empire ottoman nous a, de son côté, offert de nombreux exemples à cet égard. Nous avons vu, en dernier lieu, les Crétois, auxquels une administration tolérable avait été promise, comme condition de leur maintien sous la domination ottomane, se soulever pour réclamer, les armes à la main, l'exécution des promesses solennelles faites aux grandes puissances de l'Europe en leur faveur et systématiquement violées. Il y avait là violation d'un des principes élémentaires du droit international comme du droit privé, du principe du respect dû à la parole donnée. Les grandes puissances ne s'étant pas montrées disposées, au commencement, à agir pour l'exécution desdites promesses, le peuple intéressé intervint à cet effet pour faire entendre sa voix. Les grandes puissances de l'Europe se décidèrent alors à intervenir activement et obtinrent du Sultan un projet de réformes, dont elles ont *garanti* l'exécution (août 1896). Mais le palais de Constantinople, qui est depuis quelque temps le gouvernement occulte mais réel de la Turquie, a préféré remplacer ces réformes par l'organisation de massacres, de pillages et de destructions, qui venait de lui réussir si bien avec les malheureux Arméniens, grâce à l'incapacité de la diplomatie des grandes puissances, instrument elle-même d'arrière-pensées égoïstes et de minimes compétitions C'est alors que la Grèce, qui a tant souffert pendant le cours de ce siècle, et sous plusieurs rapports, de ces désordres permanents de la Crète, s'est décidée à intervenir *dans l'intérêt de sa propre conservation*, autant qu'en considération de puissantes raisons d'humanité.

(2) Voir pour l'analyse, l'histoire et l'appréciation de l'opinion publique, une très intéressante étude de HOLTZENDORFF. (*Wesen und Werth der öffentlichen Meinung*. Munich, 1879.)

Comme toutes les sciences morales, le droit international dépend essentiellement de l'éducation de l'âme humaine, de ses croyances et de ses aspirations. Il s'est agrandi, il s'est élevé, quand s'est agrandi et quand s'est élevé le respect de la nature humaine. Il en résulte qu'une opinion publique, bien éduquée et éclairée, est une grande puissance pour l'observation du droit international.

La puissance de l'opinion publique est aujourd'hui un fait incontestable. Nous avons vu, dans le cours de ce siècle, l'opinion publique de certains pays influer sur la direction donnée à la conduite des gouvernements dans plusieurs questions internationales. Et cette influence n'a pu que grandir avec le développement de l'instruction, de la liberté de la parole, de la liberté de la presse et des institutions parlementaires. On sait quelle force énorme l'opinion publique constitue surtout en Angleterre.

Il est vrai que l'opinion publique n'offre pas toujours et partout de garanties suffisantes d'une justice distributive impartiale. Cela provient surtout de ce que, avec les conditions de notre vie moderne, on n'a pas toujours le temps de s'éclairer suffisamment dans toutes les questions. Et on n'est que trop enclin à se laisser souvent influencer par des raisons extérieures, comme le succès et la puissance. De plus, ceux mêmes qui entreprennent d'éclairer l'opinion publique le font souvent fort mal. Il en est qui se croient obligés de parler à tout propos, même dans des questions dont ils n'ont qu'une connaissance superficielle, et souvent avec une assurance qui fait penser au mot célèbre de Thucydide, que l'aplomb est l'enfant de l'ignorance; cela sans compter les cas où la bonne foi elle-même fait défaut. De telle sorte que souvent ceux qui ont la prétention d'éclairer l'opinion publique, réussissent au contraire à jeter la confusion dans les esprits.

Aussi, a-t-on cru pouvoir, pour ces raisons, nier toute valeur à l'opinion publique en la confondant avec ces « appréciations ondoyantes et éphémères que font éclore au jour le jour soit une connaissance incomplète des faits, soit la passion, l'intérêt ou le préjugé du moment ». On en conclut qu'elle est généralement superficielle, peu éclairée ou passionnée, danger d'autant plus grand dans les pays libres, où toute manière de voir, même la plus absurde, a le droit de se manifester [1].

Ces reproches ne sont certainement pas toujours immérités. Il est

[1] Au sujet de l'influence de la presse sur l'opinion publique, voir H. Wuttke, *Die deutschen Zeitschriften und die Entstehung der öffentlichen Meinung*. Leipzig, 1875.

cependant injuste de les généraliser et de s'en prévaloir ensuite pour méconnaître que l'opinion publique constitue souvent un frein puissant contre l'injustice et en faveur de l'observation du droit. On a remarqué, non sans raison, que la force de l'opinion publique est implicitement reconnue par ceux-là mêmes qui, en violant le droit, n'omettent jamais d'affirmer en même temps son existence. Car, il n'est jamais indifférent d'avoir le bon droit de son côté. Le bon droit évident amène des amis et attire des sympathies. L'injustice manifeste provoque une désapprobation générale. Et cela constitue une force ou une faiblesse, dont ceux qui sont à la tête du gouvernement des peuples connaissent bien la valeur (1). Necker l'appelait « une puissance invisible qui, sans trésor, sans gardes et sans armée, donne des lois à la ville et jusque dans le palais des rois ». Et Talleyrand y voyait une puissance morale qui « se révèle aux hommes doués de ce flair particulier qui constitue un des éléments les plus importants de la capacité politique ».

C'est en reconnaissant cette force de l'opinion publique que l'éminent fondateur de cette *Revue* disait que c'est la *conscience de l'humanité* qui constitue la véritable sanction du droit international, entendant par là « celle qui se manifeste par cet organe à la fois si insaisissable et si évident, si puissant dans son ensemble et si humble dans ses détails, qu'on appelle *l'opinion publique* » (2).

C'est la conscience humaine, manifestée par l'opinion publique, qui a dicté et sanctionné des actes qui font le plus d'honneur à la diplomatie moderne, tels, par exemple, que la condamnation de la traite, l'humanisation des lois de la guerre, etc.

Cette opinion publique bienfaisante, c'est l'opinion de tous ceux qui trouvent le critérium de leur jugement dans le témoignage de leur

(1) Les hésitations et les longs attermoiements des gouvernements des grandes puissances de l'Europe, à la suite de leur maladroite et odieuse intervention dans la question de Crète, au mois de février de cette année, proviennent justement, en grande partie, de ce que plusieurs d'entre eux se rendent parfaitement compte que, en cette occurrence, la politique ridicule et odieuse des chancelleries rencontre la désapprobation unanime de tous les hommes honnêtes, indépendants et clairvoyants, dans le monde entier, puisque, après avoir émis la prétention d'empêcher un État indépendant et directement intéressé de faire ce qu'elle-même, avec toute sa force et malgré tous les traités, s'est montrée impuissante de tenter sérieusement, elle a poursuivi cette œuvre avec une partialité scandaleuse, en défendant systématiquement les assassins et en traquant, en bombardant et en affamant leurs victimes; le tout, pour l'amour de la paix !

(2) Rolin-Jaequemyns, « De l'étude du droit international », dans cette *Revue*, 1869, p. 225.

conscience éclairé et fortifié par la connaissance des faits et par les indications et les renseignements des hommes compétents. Et cette opinion-là finit encore assez souvent par prévaloir, au détriment de ceux qui ont cru pouvoir s'en écarter impunément.

De telle sorte que cela se réduit en une question d'éducation et d'instruction des peuples. Et c'est pourquoi l'opinion des peuples instruits, au jugement sain et au caractère droit, peut souvent exercer une influence des plus bienfaisantes, en créant peu à peu une force irrésistible avec laquelle les gouvernements sont obligés de compter et à laquelle il faut qu'ils donnent satisfaction.

Le scepticisme au sujet de la valeur de l'opinion publique et des résultats qu'on est en droit d'attendre d'une saine éducation des peuples, est généralement le fait de politiques empiriques, habitués à n'envisager que des résultats pratiques immédiats, quelquefois aussi le fait de personnes qui se complaisent dans le dilettantisme du doute. Ce scepticisme est non seulement dangereux, en ce qu'il peut décourager et démoraliser les bonnes volontés, mais il est en contradiction avec les progrès notables qui ont été obtenus à la longue dans les idées du droit international, grâce précisément à la puissance de l'opinion publique.

Ainsi que le remarque très bien l'auteur de la savante étude que nous venons de citer, nous n'en sommes plus au temps où Machiavel pouvait écrire qu'un prince est libre de se dégager de ses engagements, lorsqu'il en éprouve un préjudice ou que leur cause ne subsiste plus. Aujourd'hui, aux plus rusés comme aux plus audacieux, la conscience publique impose une sorte de pudeur. Il y a bien toujours, partout, des âmes basses et corrompues. Mais le jugement public porté sur les actes de la vie sociale est devenu plus sévère, plus éclairé, plus honnête. Un exemple de cette sévérité, on l'a eu dernièrement dans l'indignation générale provoquée par les révélations des *Hamburger Nachrichten* (octobre 1896), avouant une conduite diplomatique qui avait bien l'apparence, du moins à première vue, d'une véritable perfidie. A ce propos, on a qualifié, comme elle le mérite, l'aisance avec laquelle un diplomate pourrait conclure un traité qui serait dirigé contre une puissance alliée à l'État qu'il représente.

Il y a donc incontestablement des progrès sensibles faits, au point de vue du relèvement du niveau moral, dans le monde civilisé. Et ce progrès des idées se retrouve jusque dans le domaine de la guerre, dont les mobiles se sont successivement élevés et dont on a adouci les procédés.

Nous avons eu pendant ces derniers mois, en Suisse, un exemple remarquable de manifestation de l'opinion publique. Cela a été, sur le continent européen, l'honneur du peuple suisse de prendre, au nom de la justice et de la solidarité humaine, l'initiative d'un mouvement de protestation de la conscience du monde civilisé. Une véritable indignation s'est fait jour en présence du spectacle révoltant des crimes de lèse-humanité les plus abominables, perpétrés avec l'assentiment ou la complicité active des autorités d'un pays, désireuses surtout d'étouffer dans l'extermination les protestations d'un peuple à qui on avait promis à différentes reprises, et particulièrement par le traité de Berlin du 13 juillet 1878, de lui garantir la sécurité de sa vie et de ses biens contre les invasions fréquentes des Kurdes et des Circassiens, et qui avait le tort de rappeler que non seulement ces promesses n'avaient pas été exécutées, mais qu'au contraire son insécurité augmentait toujours (1).

Le mouvement de protestation suisse a eu une double valeur : 1° en lui-même, comme expression de l'indignation des habitants de la Suisse; 2° au point de vue du bon exemple que ce mouvement a donné, en se propageant dans les pays voisins, en France, en Allemagne et en Italie. On s'est proposé de contribuer à créer un mouvement d'opinion général, destiné à peser sur les gouvernements européens, en leur rappelant qu'au-dessus des calculs d'une politique égoïste et étroite, il y a des intérêts supérieurs d'humanité, de justice et de paix, et en les invitant à intervenir plus efficacement que par le passé pour mettre un terme à la situation de désordre actuelle, qui, menaçant l'extermination de tout un peuple et la ruine d'un pays entier, n'est pas sans affecter en même temps la paix générale elle-même. Peu importe que ce mouvement soit suivi ou non d'un résultat pratique immédiat. Là n'est pas la question. Le fait important est qu'on a eu conscience d'un devoir à accomplir, au nom de la

(1) Voir sur cette question : « L'Arménie et les Arméniens », par M. Rolin-Jaequemyns, dans cette *Revue*, 1887, p. 284 et suiv., et 1889, p. 291 et suiv.; « La question arménienne, » dans la *Revue générale de droit international public*, 1896, p. 88 et suiv., et 354 et suiv., ainsi que les documents qui y sont cités. Bornons-nous ici à remarquer que les crimes commis depuis deux ans ne sont malheureusement que trop nombreux et trop certains pour justifier l'explosion de l'indignation du monde civilisé. Les quelques exagérations, plutôt en paroles, du reste, qu'en actes, qui ont pu être commises par quelques Arméniens, dont l'exaspération légitime ne se comprendrait d'ailleurs que trop, ne sont nullement de nature à diminuer toute l'horreur inspirée par la triste réalité.

justice et de la solidarité humaine, et que l'initiative privée a fait à cet égard tout ce qui pouvait dépendre d'elle [1].

Ce mouvement humanitaire qui, d'Angleterre et d'Amérique, s'est ainsi propagé, sur l'initiative de la Suisse, dans différents pays du continent européen, est en tout cas fort réjouissant en lui-même, car, en exprimant la révolte de la conscience humaine du monde civilisé, il a attesté l'existence d'un nombre considérable d'hommes de sens et de cœur qui, ayant nettement conscience des devoirs que leur impose leur qualité d'hommes civilisés, entendent n'être ni dupes ni complices des manœuvres et de la phraséologie de certaines chancelleries, et qui s'honorent en montrant le courage de dire haut et ferme leur manière de penser à cet égard.

Il n'est donc nullement téméraire de voir jusqu'à un certain point, dans l'opinion publique, une garantie pour le respect du droit international, garantie d'autant plus sérieuse que cette opinion sera plus éclairée.

La conclusion qui ressort de tout ce qui précède est que les règles du droit des gens, si elles n'ont pas de sanction *directe* analogue à celle des règles du droit privé, ne sont pas cependant dépourvues de sanction.

Les éléments qui composent cette sanction sont, comme nous l'avons vu, de nature diverse. Chacun d'eux, pris isolément, n'offrirait sans doute pas toujours une sanction suffisante. Et pourtant, tous ces éléments, dans leur ensemble, constituent soit un frein qui retient souvent ceux qui seraient tentés de violer lesdites règles, soit une peine, ou si l'on aime mieux des conséquences dommageables, pour ceux qui les violent.

Sans doute, l'existence d'un droit international n'empêche pas que ce droit soit violé. Mais on a depuis longtemps remarqué que l'existence, dans la législation pénale de chaque État, de dispositions protégeant la

[1] On sait que cette initiative a eu sa récompense, puisqu'elle a réussi à soulever l'opinion publique et à faire la lumière sur un grand nombre de faits révoltants, dont plusieurs hommes d'État et organes de la presse de l'Europe se sont rendus les complices en organisant, pour des raisons politiques ou financières, cette formidable conspiration du silence, qui a réussi pendant si longtemps à dissimuler la vérité. Ce succès répond suffisamment à ceux qui, affectant de n'apprécier que la force et la puissance matérielle, avaient trouvé spirituel au début de railler la « petite » Suisse pour avoir pris l'initiative du mouvement.

propriété et la vie des particuliers, n'empêche pas non plus qu'il y ait des voleurs et des assassins.

Sans doute aussi, les violations de ce droit restent parfois impunies. Mais, de ce que nous avons dit, il ressort que généralement cette impunité n'est qu'apparente. On ne conçoit pas effectivement, entre États, le fonctionnement d'un système de sanction semblable à celui qui fonctionne entre particuliers. Si, par exemple, un État viole ses promesses, s'il ne veut pas exécuter un traité, on ne peut pas, sans son consentement, le traduire devant un tribunal qui le condamnera comme on condamne un particulier qui ne veut pas exécuter un contrat. Mais, de ce qu'une condamnation immédiate n'est pas toujours possible, il ne s'ensuit pas qu'on soit libre de tenir ou de ne pas tenir ses engagements, à sa guise, sans que cela ait aucune conséquence pour celui qui y contreviendrait. Si un État ne veut pas tenir ses engagements, il peut lui en coûter cher; la Turquie en a fait plusieurs fois l'expérience. Le moins qu'il puisse lui arriver, c'est de se discréditer, de provoquer les autres à ne plus attacher foi à sa parole et à ne plus vouloir traiter avec lui dans les mêmes conditions de confiance qui existent entre les États faisant partie de la société internationale. Il souffrira donc lui-même, en définitive, de sa déloyauté et de sa mauvaise foi.

Il importe dès lors qu'il soit compris que l'intérêt bien entendu des États leur commande d'observer les règles du droit international. Par le concours de toutes les considérations que nous avons présentées, il s'est formé peu à peu et il existe aujourd'hui dans le monde civilisé une communauté de conscience juridique, ayant sa source à la fois dans la nécessité et dans la raison. Le droit international ne peut dès lors que se développer et s'affermir à mesure que la civilisation se perfectionne et que la conscience morale des peuples s'épure.

Il apparaît donc comme d'une importance capitale que les idées de justice et de droit dans les relations internationales soient de plus en plus répandues. Propager, en effet, la notion du droit paraît encore le meilleur moyen d'en assurer le règne, puisqu'à l'état normal le droit n'a pas recours à la force pour prévaloir.

Que tous ceux qui peuvent le faire y contribuent de leur mieux, puisant pour cela des forces dans ce qui fait à la fois l'utilité sérieuse et le charme de la vie, à savoir la conscience nette et profonde d'un but élevé à atteindre dans la poursuite d'un idéal de vérité et de justice.

ÉTUDE SUR L'AVANT-PROJET DU CODE PÉNAL SUISSE,

PAR

M. ALBÉRIC ROLIN,

avocat et professeur de droit criminel et de droit international privé
à l'Université de Gand.

Suite [1].

La peine de mort disparaissant, l'auteur du projet suisse et la commission ont naturellement admis la privation de liberté perpétuelle, réclusion à vie. Immédiatement en dessous de celle-ci figure, dans l'échelle des pénalités, la réclusion d'un à quinze ans. Pourquoi ce maximum de quinze ans? Parce que si la réclusion temporaire est prolongée au delà de ce terme extrême, on ne peut espérer que le condamné, en sortant de prison, pourra encore trouver moyen de vivre honnêtement dans la société. Telle est l'explication plus ou moins plausible qu'en a donnée M. Stoos. L'article 21 dispose, du reste, expressément que cette peine sera subie dans un établissement servant exclusivement à cette destination. — La seconde espèce de peine privative de liberté est l'emprisonnement de huit jours à deux ans pouvant être prononcé exceptionnellement jusqu'à cinq ans. D'où il résulte que tout en se refusant à qualifier d'un nom spécial certains délits particulièrement graves, la loi établit pour ceux qui s'en rendent coupables une peine qui, dans la pensée des auteurs du projet (les délibérations de la commission le prouvent), doit avoir un caractère particulièrement flétrissant. Nous nous demandons vainement quelle objection il peut y avoir à qualifier ces infractions d'un nom spécial, quand on veut les classifier au point de vue de leur gravité. Or, si on le fait, on rétablit la division tripartite, puisqu'il y a une autre classe d'infractions, les contraventions, pour laquelle on a établi la peine des arrêts ou de la simple détention, *Haft*. En somme, on reconnaît la nécessité d'établir une distinction entre les délits, mais on ne veut pas reconnaître une terminologie qui y corresponde.

L'emprisonnement, *Gefängniss*, comporte aussi bien que la réclusion, *Zuchthausstrafe*, l'obligation du travail, et dans tous les cas les détenus

[1] Voir ci-dessus, p. 26 et suiv.

âgés de moins de 20 ans sont séparés des adultes, ce que nous ne pouvons qu'approuver. Mais, sauf prolongation par jugement ou par l'autorité de surveillance, le détenu ne passe en cellule que les trois premiers mois de sa peine. Cette période écoulée, les détenus travaillent en commun pendant le jour. Le projet primitif portait que dans tous les cas les détenus devaient être séparés pendant la nuit. C'est le système connu sous le nom du système d'Auburn, et que l'on a considéré comme une importation américaine, tandis qu'il avait été établi dans notre maison centrale de Gand dès le siècle dernier par Marie-Thérèse. La commission a été plus précise. Elle voulait que les détenus fussent séparés pendant tout le temps des repos. Peut-être l'auteur du projet primitif, appelé à remanier celui-ci à la suite des délibérations de la commission, a-t-il cru que cela résultait implicitement de la disposition qui ne les astreint qu'au travail en commun; car l'article 23 actuel n'établit la séparation, en termes formels, ni pendant la nuit, ni pendant le temps du repos. Mais nous estimons que c'est là une erreur, et qu'il eût fallu être plus précis. Quoi qu'il en soit, ce système n'implique qu'une application très restreinte du système cellulaire, ou pour mieux dire du système de la séparation des détenus. Une longue et constante expérience, faite dans la maison centrale de Gand, a démontré que la surveillance la plus rigoureuse ne suffit pas à empêcher de fréquentes et incessantes communications entre les détenus qui travaillent ensemble, qu'elle ne met pas obstacle à l'action sourde de la corruption mutuelle, et aux complots dangereux, qu'elle atténue, en outre, dans une mesure considérable, l'aggravation de peine qui résulte du régime de la séparation. Sans être en aucune manière partisan fanatique de ce régime prolongé à l'excès, et tout en ayant constaté *de visu* que lorsqu'il est prolongé pendant dix ans comme il peut l'être d'après notre législation, il a souvent pour résultat un affaissement général des forces physiques, des facultés intellectuelles, de la conscience elle-même, que tout cela sombre dans la prolongation excessive et énervante de l'isolement [1], nous estimons que trois mois c'est beaucoup trop peu, et que cela ne peut guère produire d'effet.

[1] Nous avons vu de grands criminels, natures perverses mais énergiques, réduits à l'état de loques humaines, de véritables ruines morales et physiques, lorsqu'après dix ans de cellule ils étaient transférés dans la maison centrale de Gand. D'après le code allemand, § 22, alinéa 2, le régime cellulaire ne peut être appliqué au condamné, sans son consentement, pendant plus de trois ans.

A l'exemple de la plupart des législations modernes, le projet établit la libération provisoire, qui peut devenir définitive, et nous n'avons pas à examiner avec détail de quelle manière elle est organisée. Nous ferons seulement remarquer qu'elle est subordonnée non seulement à la condition qu'il soit à prévoir que le condamné se conduira bien, mais qu'il ait, *autant qu'il était en son pouvoir*, réparé le préjudice causé par le délit. Cette disposition est sage, et mériterait d'être reproduite. Mais une innovation plus importante est celle établie par l'article 24, pour le cas où il s'agit de récidivistes endurcis, et nous ne pouvons qu'applaudir à la pensée qui l'a inspirée. Le projet n'admet pas que l'on puisse jamais affirmer qu'un récidiviste est absolument incorrigible, mais il reconnaît qu'il faut lutter énergiquement contre la multiplication infinie des récidives, contre leur renouvellement incessant. On peut se demander toutefois si les mesures qu'il autorise sont sages, et surtout si elles sont *justes*. L'article 24, alinéa 1er, porte : « Les récidivistes condamnés à *réitérées fois* seront internés pour une durée de dix à vingt ans, dans un établissement servant exclusivement à cette destination. » Remarquons d'abord que le texte français ne reproduit pas exactement le texte allemand qui implique non pas seulement des condamnations réitérées, mais des condamnations nombreuses, *vielfach Rückfälliger*. Ce n'est pas du tout la même chose. Mais, bien que l'article 44, auquel l'article 24 renvoie, vienne restreindre considérablement la portée de ce dernier, et le renverser dans une certaine mesure, ces dispositions nous paraissent dans leur ensemble irrationnelles et injustes. Il résulte de l'article 44 que l'internement n'a pas lieu nécessairement, même lorsque le coupable a commis de nombreuses récidives. Il faut que le délinquant ait subi de *nombreuses peines privatives de liberté* pour délits contre la vie, l'intégrité corporelle, la propriété, la foi ou la sécurité publiques, ou contre la pudeur ou la liberté sexuelles; il faut que l'infraction ait été commise dans les trois ans à partir de la dernière libération; il faut que le tribunal qui prononce la condamnation propose l'internement *à l'autorité fédérale*, et il ne doit le faire que s'il est convaincu que le coupable récidiverait après la peine subie et que son internement est nécessaire; il faut que l'autorité fédérale s'entoure de toute espèce de renseignements et interroge le condamné avant de l'ordonner. La durée de l'internement, qui remplace la peine, doit être supérieure à celle de la peine, et s'il n'est pas ordonné, la condamnation suit ses effets.

Il est certain qu'il y a là tout un ensemble de restrictions et de pré-

cautions qui contrastent singulièrement avec la forme impérative et absolue de l'article 24, et qui sont de nature à rendre des abus fort improbables. Mais examinons ces dispositions de plus près. Tout d'abord, si la durée de l'internement doit être supérieure à celle de la peine, les condamnés à la réclusion à vie n'y seront jamais soumis. Elle semble, il est vrai, au premier abord, assez inutile en ce qui les concerne, puisqu'ils ne sont pas destinés à sortir de la maison de réclusion. Mais ils peuvent bénéficier d'une réduction de peine soit par l'effet de la grâce, soit par celui de la libération provisoire. Il serait bien regrettable dans ce cas que, s'il s'agit de criminels d'habitude, ils n'eussent point subi cet internement destiné à corriger en même temps qu'à punir. Quant aux autres condamnés, récidivistes d'habitude, nous constatons que, quelle que soit la gravité relative de leurs délits successifs, et il y a nombre de délits contre la propriété, l'intégrité de la personne humaine, etc., qui n'entraînent que des peines relativement légères, l'internement ne peut jamais être prononcé que pour dix à vingt ans. On ne pourra donc pas ordonner l'internement, pour moins de dix ans, d'un récidiviste qui n'aurait jamais subi que des peines d'emprisonnement, et rien n'empêche d'ordonner l'internement pendant le même laps de temps de celui qui aurait déjà subi plusieurs peines de réclusion, et qui serait condamné de nouveau à neuf ans de réclusion. Remarquons toutefois que le condamné peut bénéficier de la libération provisoire dans ce cas au bout de cinq ans, pourvu qu'il soit interné pour la première fois.

Le renvoi de l'inculpé dans une maison de travail, qui peut être prononcé au lieu de l'emprisonnement, ou accessoirement à l'emprisonnement, pour une durée d'un à trois ans, paraît également une innovation assez heureuse, cette mesure devant être appliquée spécialement lorsqu'un délit dérive de l'inconduite ou de la fainéantise de l'auteur. Mais outre qu'il eût été utile de dire quand il peut être prononcé *accessoirement* à la peine, ce qui constitue une aggravation considérable de celle-ci, on aimerait à savoir ce que le projet entend au juste par une *maison de travail,* dans quelle mesure le condamné y est privé de sa liberté, et à quel régime il est soumis.

C'est une excellente peine accessoire que celle consistant dans l'interdiction de l'accès des auberges pendant un an à cinq ans, lorsque le délit dérive de l'usage immodéré des boissons alcooliques, et une bonne mesure de sûreté et de préservation que son renvoi dans un asile pour la guérison des buveurs, accessoirement à la peine. Et nous approuvons

pleinement que le buveur d'habitude, acquitté pour cause d'irresponsabilité, puisse également y être placé. Mais est-ce bien au tribunal qu'il faut laisser le soin d'apprécier si la guérison est opérée?

Nous trouvons dans le projet certaines dispositions excellentes au sujet de l'amende. Le juge peut prolonger le délai de trois mois dans lequel elle doit être payée en règle générale, et même autoriser le condamné sans ressources à la payer par acomptes ou à racheter l'amende par un travail *sans incarcération*. Il peut en modérer le montant si les ressources du condamné ont beaucoup diminué depuis le jugement. L'article 29 ajoute que, si le condamné n'a pas payé l'amende dans le délai fixé, le juge *peut le poursuivre* pour le montant de cette dette. Nous ne voyons pas bien *le juge*, *poursuivant* à proprement parler le condamné. Si la poursuite est sans résultat possible ou effectif, le condamné est astreint à racheter l'amende en travaillant dans un établissement public de détention, ou même au dehors, et en particulier à des ouvrages pour compte de l'État. Suivent d'autres dispositions très minutieuses. L'amende n'est convertie véritablement en arrêts, à raison d'un jour par 5 francs, que lorsque le condamné est *incapable de travailler*, et ces arrêts ne peuvent excéder en aucun cas *un an*. C'est peut-être déjà beaucoup, car le projet suisse prévoit des amendes considérables et ces arrêts peuvent peser lourdement sur les indigents; mais il faut remarquer qu'une disposition expresse ordonne au juge d'avoir égard aux ressources du condamné en fixant l'amende, article 38, et la très grande élasticité des articles qui comminent cette peine et qui se bornent presque toujours à déterminer un maximum, permettent aux tribunaux de tenir très largement compte de ces prescriptions. Dans leur ensemble, les dispositions du projet, en ce qui concerne cette peine pécuniaire, méritent d'être signalées et imitées.

L'interdiction des droits civiques est une peine qui existe partout. Mais les droits civiques ne comprennent, d'après l'article 32, que le droit de vote et d'élection, le droit d'être élu à une fonction et de l'occuper et le droit de servir dans l'armée. Cela nous paraît incomplet, bien que l'article 35 permette, en outre, au juge de priver de la tutelle et même de la puissance paternelle pour une durée d'un à quinze ans celui qui s'en sera rendu indigne par un délit. Notre code pénal de 1867 contient, ainsi que plusieurs législations, une véritable lacune en ce qu'il n'autorise le juge à prononcer la déchéance de la puissance paternelle que dans des cas par trop rares (art. 378 et art. 382). Mais l'interdiction

de certains droits civiques y comprend en revanche celle d'être subrogé tuteur, curateur, conseil judiciaire ou administrateur provisoire, juré, expert, témoin dans les actes et même témoin en justice autrement que pour y donner de simples renseignements. Cette dernière interdiction ne devrait cependant être édictée que dans des cas tout à fait exceptionnels, comme dans le code pénal de l'empire allemand, à raison des inconvénients graves qu'elle peut entraîner au point de vue de l'administration de la justice, et parce que le degré de foi qui doit s'attacher aux déclarations du coupable dépend surtout de la nature du fait pour lequel il a été condamné.

Nous ne sommes pas sans quelque hésitation non plus au sujet de la peine qui consiste dans l'interdiction d'exercice d'une profession ou d'une industrie déterminée. En en fermant l'accès à celui qui a enfreint les devoirs de sa profession, ne risque-t-on pas de lui couper les vivres, au moment où il aura subi sa peine, et où il rentrera dans la société? N'est-ce pas le mettre dans la nécessité de commettre de nouvelles infractions? Il est déjà si difficile, à celui qui a été flétri par une sentence répressive, de trouver le moyen de gagner honnêtement sa vie. Cette pénalité ne devrait donc être appliquée que dans des cas très exceptionnels, si tant est qu'on puisse la considérer jamais comme politique et pratique.

Nous n'avons rien à dire au sujet de la publication du jugement de condamnation qui peut être ordonnée aux frais du condamné, suivant la disposition fort sage de l'article 36, alinéa 1, « si l'intérêt public ou celui de la partie lésée le requiert », si ce n'est que l'on devrait en général laisser la partie lésée juge de ce qu'exige son intérêt. La publication de jugement d'acquittement aux frais de l'État ou du dénonciateur, est une innovation qui nous paraît devoir être approuvée. Mais, ici encore, elle ne semble devoir être ordonnée dans l'intérêt de l'accusé acquitté, que si lui-même, qui est après tout le meilleur juge de ce que son intérêt exige, le demande. Il se peut parfaitement que, si la poursuite a eu peu de retentissement, l'accusé acquitté redoute la malignité publique et préfère ne pas faire connaître *urbi et orbi* qu'il a été l'objet d'une poursuite. Trop de gens sont portés à murmurer mystérieusement qu'il n'y a pas de fumée sans feu. Et si l'infâme Basile a pu dire avec raison : calomniez, calomniez, il en reste toujours quelque chose, à plus forte raison reste-t-il, au moins presque toujours, quelque chose de la poursuite injuste devant les tribunaux répressifs.

Le cautionnement préventif qui peut être exigé dans le cas de condamnation pour menaces, ou pour délits contre l'intégrité corporelle ou contre l'honneur des personnes, semble s'ajouter à la peine. Il diffère en cela, croyons-nous, de celui qui est en usage dans le droit anglais. Nous estimons qu'il est sagement organisé par l'article 37, mais nous nous demandons s'il ne pourrait pas être attribué à la partie lésée lorsque la promesse faite n'est point tenue, au lieu d'être attribué à l'État, comme le dit cet article. Cela nous paraît d'autant plus rationnel que, dans le système du projet, il n'exclut pas la peine. Quoi qu'il en soit, cette institution ne paraît pas avoir excité un grand enthousiasme au sein de la commission, bien qu'elle fût admise dans les anciennes traditions suisses, sinon dans les législations.

Le chapitre III est intitulé, comme nous l'avons dit : *Mesure de la peine.* Après avoir prescrit au juge d'une manière générale de mesurer la peine d'après la culpabilité de l'auteur (l'on aurait pu ajouter, *et d'après la gravité matérielle spécifique de l'infraction*), d'avoir égard aux ressources du condamné dans la fixation de l'amende, et de tenir toujours compte des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle du délinquant, le projet énumère les circonstances atténuantes proprement dites, celles qui entraînent la substitution d'une peine inférieure à la peine prononcée; elles ne sont donc pas abandonnées à l'appréciation du juge, comme dans notre loi du 4 octobre 1867 et dans notre code pénal, dans la loi française du 28 avril 1832, dans le code pénal de l'empire allemand et dans plusieurs autres. Il n'y a donc pas de différence entre ces circonstances atténuantes et les excuses légales. Pour ce qui nous concerne, nous estimons qu'il n'y a pas grand inconvénient à permettre au juge d'apprécier librement les circonstances atténuantes, bien qu'il puisse être dangereux d'attribuer le même pouvoir au jury. Nous remarquons, d'autre part, que la disposition de l'article 39 établit une simple faculté pour le juge. Il semble cependant que, s'il y a des circonstances atténuantes légalement prévues par le législateur, la peine *doive* être atténuée par le juge. Nous constatons, enfin, quand nous parcourons les circonstances admises comme telles dans le projet, que toutes sont de nature personnelle ou subjective. L'auteur du projet n'a-t-il point perdu de vue, dans l'article 39 comme dans l'article 38, l'un des éléments de l'infraction, sa matérialité, et les faits qui peuvent l'atténuer dans une mesure anormale? Le § 58 du code de Zurich, tout en étant à certains égards plus imparfait que cet article 38, ne présentait

pas cette lacune et ordonne au juge d'avoir égard également au degré de dommage et de péril produit par l'action punissable. La commission paraît avoir subi, dans une certaine mesure, l'influence de la nouvelle école italienne, qui ne se lasse pas de reprocher à l'école classique de n'envisager que le délit et de perdre de vue le délinquant. Il ne faut pas tomber dans le vice contraire et perdre de vue la gravité matérielle de l'infraction *in specie*. Pour le surplus, les circonstances énumérées dans l'article 39 nous paraissent avoir été à bon droit considérées comme atténuantes, sauf peut-être celle : *que le délai de la prescription était près d'expirer*.

Nous n'examinerons pas les réductions que le projet suisse établit dans ce cas, et qui semblent rationnelles. Nous trouvons plus étrange la disposition de l'article 43, aux termes de laquelle, « en cas de concours entre une circonstance atténuante et une circonstance aggravante, la peine *ne sera pas atténuée*, mais le juge *pourra* ne pas l'aggraver ». Le juge pourra donc aussi l'aggraver sans tenir aucun compte de la circonstance atténuante. Il est vrai que c'est la conséquence logique du système qui permet au juge d'atténuer ou de ne pas atténuer, quand il y a une *cause légale d'atténuation*. Mais cela est singulier, d'autant plus singulier que la *cause légale d'aggravation l'oblige* à aggraver (art. 41).

L'article 45 s'occupe du concours d'infractions. Il ne distingue pas entre le concours idéal et le concours matériel. Si le délinquant a encouru plusieurs peines privatives de liberté, le juge ne prononce que la peine du délit le plus grave, mais doit l'aggraver d'après les circonstances et peut la prolonger jusqu'à la moitié en sus du maximum, sans pouvoir dépasser le maximum légal de chaque espèce de peine. C'est à peu près le système du code de Zurich, dont les dispositions sur ce point ont été qualifiées d'admirables par notre éminent collègue M. Brusa [1], au moins quant à la forme.

Nous ne partageons pas cette admiration. Nous ne pensons point qu'il soit juste d'assimiler le concours idéal et le concours matériel, bien que nous admettions parfaitement qu'en cas de concours idéal on puisse aggraver la peine de la violation pénale principale à raison de certaines violations accessoires. C'est ce que fait, du reste, notre code par certaines dispositions particulières. Mais le concours matériel est plus grave. On

[1] *Il Codice penale Zurighese*, p. XX, note sous le § 65.

ne peut se dissimuler qu'il y a pluralité et succession fréquente de volontés criminelles toutes mises en action isolément. Surtout, si l'on se place au point de vue de la culpabilité de l'agent, au point de vue subjectif, et si l'on reconnaît qu'il y a quelque chose de vrai dans le système moderne de l'individualisation de la peine, il y a une différence considérable entre celui qui, par des actes divers, viole à plusieurs reprises des lois pénales différentes ou la même loi pénale, à moins qu'il n'y ait unité d'intention criminelle, et celui qui commet ces violations par un seul et même acte. Dans le premier cas, nous admettrions parfaitement un cumul limité des peines dans la mesure établie soit par notre code, soit par le code de l'empire allemand. Mais ce cumul nous paraît devoir être absolument repoussé dans le cas de concours idéal, soit qu'il s'agisse des peines privatives de liberté, soit qu'il s'agisse de peine accessoires, dont le projet suisse admet toujours le cumul.

L'article 46 dispose que la détention préventive *pourra* être, en tout ou en partie, déduite de la peine prononcée. Cet article a été adopté sans discussion par la commission. A notre avis, la détention subie préventivement *doit* toujours être déduite de la peine prononcée. Lors même que les réticences du condamné et son habileté auraient eu pour effet de retarder la solution du procès criminel, il serait injuste de l'en punir, outre qu'il serait fort dangereux, au point de vue de la liberté de la défense, d'admettre la règle contraire. L'innocent même pourrait avoir la faiblesse d'avouer pour faire cesser la détention préventive.

En ce qui concerne la récidive simple, le projet contient la disposition suivante :

Art. 41. — « Lorsque, dans les cinq ans qui ont précédé l'infraction, le délinquant avait subi la peine de la réclusion, ou celle de l'emprisonnement pendant plus de six mois, ou lorsqu'il avait été renvoyé dans une maison de travail au lieu et place de l'emprisonnement, le juge prolongera de la moitié en sus la durée de la réclusion ou de l'emprisonnement à prononcer. En pareil cas, le juge n'est pas lié par le maximum spécial de la peine, mais il ne pourra pas dépasser le maximum légal de chaque espèce de peine. Lorsque, par l'effet de la disposition ci-dessus, le juge serait amené à dépasser la durée légale de l'emprisonnement, il convertira cette peine en réclusion. » Nous nous élevons contre cette disposition qui nous paraît, du reste, beaucoup plus sévère que celle qui figurait dans le texte primitif, et qui avait été approuvée par la commission. On peut se demander s'il y a lieu de considérer

comme une circonstance aggravante toute récidive quelconque, c'est-à-dire la récidive générale, ou seulement la récidive de délit à délit identique. Comme l'a fait observer M. le professeur Gretener, dans la commission, le code italien s'est arrêté à une espèce de système transactionnel qui a été approuvé par beaucoup d'auteurs, notamment par V. Litzt. Il punit la récidive de délit de telle catégorie à délit de la même catégorie, en divisant les délits par groupes d'après le mobile qui les inspire. On peut toutefois reprocher à cette classification d'être un peu arbitraire, et faire remarquer, par exemple, que le meurtre peut être inspiré par des mobiles bien divers, cupidité, instincts sexuels, haine, etc. Mais M. Gretener avait proposé un amendement qui nous semble des plus rationnels, et tendant à subordonner l'aggravation de peine à la condition que le premier délit eût été commis sous l'impulsion du même mobile ou d'un mobile analogue. Cet amendement a été repoussé par la commission sans raisons plausibles à notre avis. Si l'on admet la récidive générale, il nous paraît contraire à la raison et à la justice d'imposer au juge l'obligation de majorer la peine. Le seul motif qui justifie l'aggravation de la peine à cause de la récidive est qu'elle révèle, soit une volonté criminelle opiniâtre et rebelle à la correction qu'implique la peine antérieurement appliquée ou même subie, soit des habitudes de négligence enracinées et contre lesquelles il faut lutter par des moyens plus énergiques. Mais mille circonstances peuvent expliquer la récidive, mieux encore peut-être que la première infraction, sans que l'on puisse en induire des habitudes de négligence ou des instincts pervers plus enracinés. Nous ne parlons pas seulement de « la faim, l'occasion, l'herbe tendre, et je pense quelque diable aussi me poussant, » comme dit l'âne dans la fable immortelle de La Fontaine : *Les animaux malades de la peste*. Nous ne pouvons oublier la situation toute spéciale, la situation particulièrement dure dans laquelle se trouve l'individu qui sort du bagne, et qui se trouve placé dans des conditions si déplorables lorsqu'il s'agit pour lui de recommencer honnêtement le *struggle for life*. Et lorsque nous nous plaçons au point de vue de l'esprit général, dans lequel a été formulé le projet du code pénal suisse, lorsque nous y constatons la suppression presque absolue des *minima*, et une confiance très grande dans l'impartialité et la sagacité du juge, nous ne pouvons comprendre un système qui l'oblige à majorer la peine, même à raison de la récidive simple. Quelque dignes d'approbation que soient les efforts actuellement tentés pour lutter contre le

fléau de la récidive, le criminaliste sage doit résister au courant qui semble entraîner les esprits à une rigueur aveugle et irréfléchie. Fût-il question de récidives habituelles et constantes, il faut toujours tenir compte des circonstances qui peuvent expliquer chaque récidive *in specie*. Et comme il est impossible de les prévoir d'avance, il faut laisser une certaine latitude d'appréciation au juge. Il faut surtout ne jamais perdre de vue le degré de gravité intrinsèque du fait, et, pour notre part, nous protestons énergiquement, lorsque nous lisons dans un ouvrage estimé, dû à un professeur d'une de nos universités, qu'il ne reculerait pas devant les peines les plus rigoureuses, devant la peine de mort même (s'il n'en était pas adversaire en principe), s'agissant de délits légers, s'il avait affaire à un récidiviste endurci et incorrigible. Ce ne serait plus là de la justice, et la conscience publique indignée ne l'appellerait pas de ce nom.

Nous ne trouvons pas dans le code pénal suisse de pénalité analogue à l'interdiction légale attachée, d'après nos lois, à toute peine criminelle privative de liberté. Cette mesure peut cependant présenter une utilité sérieuse. Nous n'y trouvons pas non plus le renvoi sous la surveillance spéciale de la police, et l'on a beaucoup médit de cette peine dans ces derniers temps. Il y a évidemment du pour et du contre. L'intérêt immédiat et pressant de la société se trouve ici en lutte avec l'intérêt du condamné libéré qui est aussi un peu indirectement l'intérêt social, la société tout entière étant intéressée à son reclassement et à sa régénération. Or, il est évident que la surveillance à laquelle il est soumis est pour lui une entrave. Ce serait, d'autre part, diminuer l'effet répressif de la peine et livrer la société sans défense aux entreprises d'individus dont elle n'a que trop de raisons pour se défier, que de la supprimer complètement. Peut-être faudrait-il laisser ici plus de latitude encore aux tribunaux, dans l'application de cette peine, et au pouvoir administratif, quant à son exécution.

Le chapitre IV traite de l'extinction de la peine et l'article 49 dispose que la poursuite et l'exécution de la peine cessent par la grâce, par la mort du coupable et par l'aliénation mentale incurable dont il est frappé. Il en sera ainsi même de l'amende, en conséquence, et c'est le principe admis en Belgique pour les amendes purement pénales, bien que la question fût généralement décidée dans un sens négatif sous l'empire du code pénal de 1810. La commission l'a reconnu, sans admettre même une exception pour certaines amendes d'une nature à la fois

fiscale et pénale. L'extinction de la peine par l'aliénation mentale incurable est une innovation. Nous n'y voyons pas d'objection sérieuse, bien que l'incurabilité soit parfois difficile à constater. L'innovation n'était cependant pas indispensable. Il était admis depuis longtemps que l'inculpé en état d'aliénation mentale ne peut être poursuivi, parce qu'il n'est pas en état de se défendre, et que l'exécution de la peine est suspendue lorsque l'aliénation mentale survient ensuite. Or, de deux choses l'une : ou il guérit, et alors il est démontré que l'aliénation mentale n'était pas incurable; ou il ne guérit pas, et alors l'innovation n'en est pas une.

L'article 48 traite de la prescription de l'action publique. Sa durée varie, ce qui est rationnel, d'après la gravité de la peine encourue. Il est question de l'interruption de la prescription dans l'alinéa dernier. Le terme de la prescription est de vingt-cinq ans lorsque la peine encourue est la réclusion à vie, de vingt ans lorsqu'il s'agit de la réclusion pour dix ans au moins, et ainsi de suite. Le terme le plus court est de quatre ans, lorsque le délit est passible de moins d'un an d'emprisonnement ou d'une autre peine. Nous estimons que la durée extrême de la prescription est trop longue. La prescription de l'action publique ne repose pas seulement sur ce qu'au bout d'un certain temps la répression n'est plus nécessaire au maintien de l'ordre social, sur ce que le trouble social s'est effacé par l'action inévitable du temps qui détruit tout, sur ce que le crime est même oublié ou devenu de l'histoire ancienne, et il ne faut pas pour cela un quart de siècle. Elle repose aussi sur ce qu'au bout d'un temps très prolongé, il est en général aussi difficile de subministrer la preuve de la culpabilité que de se défendre contre une accusation aussi tardive. Il y a des exceptions, mais les lois ne sont pas faites pour des cas exceptionnels. Or, quand aucune poursuite n'a eu lieu et n'est venue raviver le souvenir de l'infraction, et préparer ceux qui pourraient en être inculpés à se défendre, le terme de vingt-cinq ans nous paraît trop long. Le système de l'interruption de la prescription, que le projet établit ensuite avec fixation d'un maximum, est rationnel, et en harmonie avec les bases sur lesquelles cette institution repose. Nous rencontrons, du reste, ce système non seulement dans les codes plus ou moins inspirés par la législation française, mais même dans le code de l'empire allemand.

Le projet que nous examinons a cependant le mérite de tracer avec netteté le point de départ de la prescription. Elle court « à partir du jour où l'auteur a agi;

« S'il a agi à diverses reprises, à partir du jour de sa dernière activité ;

« S'il a réalisé un résultat qui est un des éléments constitutifs de l'infraction, à partir du jour où ce résultat s'est produit. »

C'est fort bien, mais l'on ajoute : « Si les effets de l'infraction sont durables, à partir du jour où ces effets ont cessé. » Or, si l'on prend ces expressions dans leur sens propre et véritable, cela est inadmissible. Il n'y a rien de plus durable, hélas ! que l'effet de l'homicide : la mort de la victime. Si la prescription ne court que du jour où cet effet a cessé, elle ne commencera que lors de la résurrection. Mais qu'il nous soit permis de faire ici la guerre à l'excellent traducteur du texte allemand : M. Alfred Gautier, professeur de droit pénal à Genève. Sa traduction trahit le texte : *traduttore, traditore*. Le texte porte : *wenn die Wirkung des Verbrechens andauert*. Il vise évidemment le délit continu. Il s'agit du cas où *l'action du délit* continue, où l'activité criminelle est persistante. C'est une chose toute différente. Et sans que l'action, le travail du délit, *die Wirkung des Verbrechens*, se prolonge en aucune manière, ses effets peuvent être des plus durables.

L'alinéa final de l'article 48 établit la suspension de la prescription pendant la durée de la peine privative de liberté subie en pays étranger. Des auteurs sérieux considèrent avec raison, selon nous, la suspension de la prescription en matière répressive comme contraire aux bases sur lesquelles cette prescription repose. Il était d'autant moins nécessaire de l'établir dans la loi suisse que les délais de la prescription sont déjà si longs.

L'article 49 établit la prescription des *peines*. Sa durée est également très longue, la peine la plus grave n'étant prescrite que par trente ans et cette durée pouvant être prolongée jusque quarante-cinq ans par suite de l'interruption, laquelle résulte de tout acte d'exécution. Ces dispositions nous paraissent d'une rigueur un peu excessive.

L'article 50 admet ce que l'on est convenu d'appeler la condamnation conditionnelle, bien qu'en réalité *l'exécution* de la condamnation soit seule subordonnée à une condamnation. Plusieurs membres de la commission se sont déclarés peu enthousiastes de cette institution nouvelle, malgré les statistiques belges en apparence très favorables qu'on leur exhibait et qui sont relatives au nombre des récidives des condamnés ayant bénéficié de la condition. S'il faut en croire ces statistiques, il y aurait eu en Belgique, du 10 juin 1888 jusqu'à la fin de 1891, 48,697 condamnations conditionnelles sur 644,209 en tout, c'est-à-dire

à peu près un septième. Et de ces 48,697 condamnés conditionnellement, 1,283 seulement auraient commis des récidives dans le même laps de temps, soit trois ans et demi. Cela n'est certainement pas considérable et ne représente pas tout à fait 3 p. c. Mais la proportion aurait-elle été sensiblement plus forte si ces condamnés avaient subi leur peine? Rien ne le démontre, et l'on peut en douter; car il faut bien réfléchir que ces condamnés constituent une élite, qu'ils sont triés sur le volet, et que le juge ne doit accorder ce bénéfice qu'à ceux qui ne récidiveront probablement pas, suivant toutes les présomptions humaines. M. Hurbin, directeur de la maison de détention de Lenzburg, sans pouvoir alléguer des expériences directes et personnelles faites par lui à cet égard, a déclaré dans le sein de la commission, qu'il avait appris de temps en temps que des condamnés récidivistes, n'ayant pas subi leur peine à la suite de leur première condamnation, ont affirmé qu'ils ne se seraient pas exposés une seconde fois à être punis s'ils avaient subi leur peine une première fois. Mais nous reconnaissons volontiers que cela n'est pas concluant. Une chose certaine, c'est que le système de la condamnation conditionnelle énerve nécessairement la répression.

S'il est un principe élémentaire et incontestable en matière répressive, principe reconnu par l'immortel auteur de l'*Esprit des lois*, et généralement accepté, c'est que la certitude de la peine est plus importante que sa rigueur, au point de vue de sa puissance préventive. Cette certitude est rarement complète; il faut viser à ce qu'elle le soit le plus possible. Dire à celui qui serait tenté de violer la loi pénale, et qui fait tout pour se soustraire aux recherches de la justice, et à la peine qui le guette, que la condamnation ne sera peut-être pas exécutée lors même qu'elle viendrait à le frapper, c'est augmenter singulièrement pour lui les chances d'impunité. Ne sera-t-il pas tenté de se dire : *Einmal ist Keinmal?* Ne lui donne-t-on pas carte blanche pour commettre une première infraction, pourvu qu'elle ne soit pas trop grave? Une foule de réflexions nous viennent à l'esprit, qu'il serait trop long de reproduire ici. On comprend donc les hésitations de la commission, et l'on conçoit que très peu de pays aient jusqu'ici introduit dans leurs législations criminelles la condamnation conditionnelle. Nous n'en connaissons guère en dehors de la France, de la Belgique, de deux ou trois cantons suisses, et de l'État de Massachusetts en Amérique. Encore, le projet de code pénal français semble-t-il la restreindre telle qu'elle est organisée par la loi Bérenger et ne la permet-il plus que si la peine infligée ne dépasse

pas trois mois d'emprisonnement. Le projet suisse fixe ce maximum à six mois, comme la loi belge de 1888, mais nous devons reconnaître qu'il subordonne la faculté du juge d'accorder le sursis et son effet, à des conditions plus rigoureuses. Il faut que l'auteur du délit n'ait pas cédé à des mobiles bas, qu'il ait, autant qu'il était en son pouvoir, *réparé le dommage* causé par lui, et qu'il soit à présumer qu'il ne récidivera pas. Il faut, au surplus, que le condamné ne commette pas de nouveau délit dans les cinq ans qui suivent le sursis, sans que le juge ait le pouvoir de fixer un délai moindre, comme il le peut d'après la loi belge.

La partie générale du livre Ier se termine par un article qui précise le mode de calcul de la durée des peines. Nous n'avons rien à en dire.

La partie spéciale traite des différents délits et de leur répression. Nous n'avons certes pas l'intention de l'examiner avec détail, ce qui nous conduirait à donner à notre travail des proportions démesurées. Quelques observations suffiront.

Les délits y sont divisés par groupes à peu près comme dans le code belge de 1867, et dans plusieurs autres codes. Ces groupes sont beaucoup moins nombreux que dans le code allemand; il y a en quinze en tout.

Le premier comprend les délits contre la vie et l'intégrité corporelle. Le projet écarte la notion de la préméditation comme trop vague et trop controversée. Le meurtre est puni de la peine la plus grave (réclusion à vie) si l'acte a eu pour mobile la soif du meurtre (*Mordlust*), la cupidité, ou s'il a été commis avec barbarie, traîtreusement, par le moyen du feu, du poison ou de substances explosibles, ou pour dissimuler ou faciliter un autre délit. Nous pensons que la notion de la préméditation a été écartée à tort. Si l'on entend par là le sang-froid, et c'est l'opinion générale, il n'est pas très difficile de la constater, et il nous paraît naturel de la considérer comme circonstance aggravante. Les autres circonstances indiquées peuvent y être ajoutées peut-être comme présomption de la préméditation, et il en est ainsi de fait que la mort a été déterminée par l'empoisonnement, d'après divers codes; mais le motif psychologique de majoration de la peine nous paraît devoir être la préméditation. Nous ajouterons que la notion de la perfidie ou de la traîtrise est peut-être non moins difficile à apprécier en pratique que celle de la préméditation; et que, d'autre part, la circonstance que le fait a été commis pour dissimuler ou faciliter un autre délit ne semble pas devoir être toujours une cause d'aggravation.

Nous devons observer toutefois que cette catégorie d'infractions a été étudiée avec un soin particulier. On a prévu spécialement le meurtre commis par des mobiles honorables sur la demande instante et sérieuse de la victime, la provocation et l'assistance au suicide. Peut-être, lorsqu'il s'agit de l'infanticide et de l'avortement, aurait-il fallu distinguer entre la mère naturelle et la mère légitime, mais les peines sont modérées et d'une grande élasticité. D'autre part, le fait d'exposer intentionnellement à un danger pour sa vie (art. 57) une personne incapable de se suffire à elle-même, aurait pu parfaitement être assimilé au meurtre et, dans certains cas, à l'assassinat. Quant au duel frappé de peines relativement assez sévères, nous remarquons que la loi ne frappe ni les simples témoins, ni le médecin, et cela nous paraît juste. Leur assistance n'a le plus souvent pour effet que de prévenir un mal plus grave. Mais pourquoi la loi exige-t-elle la plainte comme condition du droit de poursuite lorsqu'un individu a porté atteinte intentionnellement à l'intégrité corporelle ou à la santé d'une personne, article 62, tandis qu'elle ne l'exige point lorsque, par négligence, on a porté atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé d'une personne (art. 69)? Cela ne se conçoit point, et c'est plutôt le contraire qui devrait avoir lieu. Dans ce dernier cas, et lorsqu'il ne s'agit pas de lésions des plus graves, il semble que le pouvoir social pourrait fermer les yeux, lorsque la partie lésée se tait et a été indemnisée.

Dans le chapitre II, intitulé des *Délits contre la propriété*, nous remarquons d'abord que le vol délictueux est le fait de s'emparer d'une chose appartenant à autrui *pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime*. La répression du vol simple est abandonnée dans une mesure large à l'appréciation du juge. Elle flotte entre l'emprisonnement (huit jours à deux ans) et la réclusion jusqu'à cinq ans, sans détermination de minimum. Nous ne pouvons qu'approuver. Peut-être la distinction entre le vol délictueux commis dans un but d'enrichissement, et le vol contraventionnel commis « pour la satisfaction d'une envie », article 221, est-elle rationnelle. Mais en pratique, la distinction sera souvent difficile à établir. Le second fait semble correspondre au simple maraudage. Mais sa définition manque de précision; qu'est-ce que c'est que la satisfaction d'une envie?

Le projet se montre particulièrement sévère pour le vol avec circonstances aggravantes, et avec raison. L'une de celles-ci mérite d'être signalée et approuvée : « lorsque l'auteur en fait métier ». Mais nous

estimons un peu excessive la disposition qui oblige le juge à prononcer la réclusion jusqu'à dix ans, quelle que soit la gravité intrinsèque du fait, lorsque dans l'année qui a précédé l'infraction, l'auteur a subi la peine de l'emprisonnement pour vol. C'est avec raison, d'autre part, que l'article 71, au lieu de déclarer non punissables les vols commis au préjudice des ascendants ou des personnes qui vivent avec l'auteur comme membres de la même famille, ou d'un conjoint ne faisant pas ménage commun avec l'auteur, déclare qu'ils ne seront poursuivis *que sur plainte*. Mais il déclare non punissables les vols commis au préjudice d'un descendant ou d'un conjoint faisant ménage commun avec l'auteur. Il y a, sous ce rapport, une grande diversité de systèmes. Pour n'en donner que quelques exemples, le code belge, article 462, déclare non punissables les vols commis par des époux au préjudice de leurs conjoints, par un veuf ou une veuve, quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des descendants au préjudice de leurs ascendants, par des ascendants au préjudice de leurs descendants, et par les alliés au même degré. L'article 380 du code pénal français de 1810 s'exprime en des termes identiques. Mais le code pénal de Zurich, § 170, se borne à subordonner la poursuite des vols entre très proches parents à la plainte préalable de la partie lésée, et il en est de même du code pénal de l'empire allemand, sauf quand il s'agit de vols commis par des descendants au préjudice de leurs ascendants et des vols entre époux, § 247. C'est ce dernier système que nous préférons. Nous irions même plus loin. La vieille théorie de la copropriété germanique ne saurait suffire certainement à expliquer l'absence de toute répression pénale de ce genre de vols, si ce n'est à l'égard des complices, exception qui froisse notre sentiment intime de justice. L'intérêt suprême de la tranquillité et de la paix des familles serait invoqué mal à propos. Il suffit à cet intérêt que la poursuite ne puisse avoir lieu sans la plainte préalable de la partie lésée. Mais c'est un pitoyable moyen de garantir l'ordre et la paix de la famille, que de dire à ceux qui la composent : « Commettez des vols et des rapines les uns au préjudice des autres : la justice répressive n'interviendra jamais. » Nous aurions donc voulu que la commission s'engageât plus loin dans la voie où elle est entrée à la suite du législateur allemand. Mais l'article n'a pas même été discuté par la commission. — On trouve dans le projet des dispositions semblables en ce qui concerne l'abus de confiance, article 74, et l'escroquerie, article 32.

L'article 72 prévoit spécialement le fait de celui qui, étant propriétaire d'une chose ou agissant pour le propriétaire, l'aura soustraite à une personne qui la détenait en qualité de titulaire d'un droit d'usufruit, de gage, d'usage ou de rétention, et l'article 75, le fait de s'approprier une chose trouvée ou tombée en la possession de l'auteur par hasard ou par erreur, ce dans un but d'enrichissement illégitime. Ces dispositions sont rationnelles, car des faits de ce genre ne rentrent ni dans la définition du vol, ni dans celle de l'abus de confiance, et présentent moins de gravité. Nous ne pouvons qu'approuver également la disposition de l'article 78, alinéa 2, qui majore la peine du recel lorsque l'auteur en fait métier. Le dommage causé intentionnellement et sans droit à la propriété d'autrui est, avec raison, puni d'une peine sévère, de la réclusion jusqu'à dix ans, lorsque l'acte dénote la bassesse du caractère de l'auteur, « s'il a été en particulier inspiré par la vengeance, l'envie, la haine ou la joie de nuire ou de détruire, et si le dommage est grand ». Nous avons cependant quelque hésitation au sujet du mobile consistant dans le désir de se venger. Il peut arriver, suivant les circonstances, qu'un désir de vengeance soit excusable, et ne constitue nullement une cause d'aggravation.

La concurrence déloyale par des machinations perfides, des allégations mensongères, des suspicions malveillantes ou par tout autre moyen déloyal, est punie par l'article 30, mais ne peut être poursuivie que sur la plainte de la partie lésée.

Le projet suisse est ici plus sévère que la plupart des autres législations, qui ne punissent la concurrence déloyale que lorsqu'elle s'est produite par des moyens mieux précisés, lorsqu'il y a eu, par exemple, calomnie, diffamation ou injure, ou lorsque l'auteur s'est rendu coupable de contrefaçon de marques de fabrique. Peut-être serait-il préférable qu'en dehors de faits plus nettement définis, la concurrence déloyale ne donnât lieu qu'à des réparations civiles. Mais l'ensemble de toutes les dispositions relatives aux attentats à la propriété atteste des intentions de sévérité particulières vis-à-vis des auteurs de ce genre d'infractions. Ainsi en est-il de l'article 81 concernant la tromperie, *Betrug*, que le texte français traduit par *escroquerie*, bien que l'escroquerie implique quelque chose de plus que la simple tromperie. Cet article vise en réalité l'escroquerie, mais largement définie, et il ne semble pas même que la consommation du délit implique ici la remise de sommes. Et il en est de même de l'article 83, qui punit diverses tromperies com-

mises dans la vente des marchandises. Notons ici encore, en passant, une inexactitude de traduction. M. Gautier traduit les mots : *im Werte verringert* par *déprécié*. Mais, déprécier une marchandise, c'est le fait de la dénigrer. *Im Werte verringeren*, c'est diminuer sa valeur réelle, c'est l'endommager.

Le projet est encore fort rigoureux en ce qui concerne le fait d'abuser de la détresse, de l'inintelligence, de la faiblesse de caractère, de la légèreté, de l'inexpérience ou de la dépendance d'une personne pour se faire accorder ou promettre par elle un profit pécuniaire excessif hors de proportion avec la prestation fournie, ou de faire valoir sciemment une créance usuraire, ou d'exciter une personne au jeu de bourse ou à un jeu de hasard. Les peines sont sévères, et l'habitude n'est pas même exigée comme condition de l'infraction, articles 84 et 85. Nous estimons que cette sévérité est d'autant plus excessive (six mois d'emprisonnement au moins et jusqu'à cinq ans de réclusion) que les définitions de ces délits sont d'une grande élasticité, et que l'on est exposé à être poursuivi de ce chef pour des actes qui n'impliquent qu'une immoralité très restreinte, et que l'on pourrait même à la rigueur considérer comme ne devant pas tomber sous l'application de la loi pénale.

Le projet se montre d'une juste sévérité vis-à-vis du débiteur qui frustre ses créanciers par des actes malhonnêtes et déloyaux. Mais convient-il d'assimiler, ainsi qu'il semble le faire, le débiteur commerçant et le débiteur non commerçant? Nous ne le pensons pas. La profession commerciale impose des devoirs particuliers, et plusieurs des actes que les dispositions du futur code suisse prévoient ne sont pas de nature à compromettre aussi gravement l'ordre social lorsqu'il s'agit du non-commerçant que quand il s'agit du commerçant. Nous admettrions volontiers qu'il serait utile de régler la déconfiture du premier, et de ne pas absoudre complètement celui qui contracte des engagements fictifs pour tromper ses créanciers sur sa véritable situation ; et nous pensons que notre législation pourrait être renforcée à cet égard. Mais il faut une sage mesure, et un examen attentif de la différence des situations.

Remarquons que dans tout ce chapitre qui concerne les infractions dirigées contre les propriétés, il est fait un usage très fréquent de l'amende, et l'on prévoit même des amendes considérables. Cela est rationnel. L'amende paraît une peine spécialement appropriée à la répression de ce genre de délits dont la cupidité, le désir de s'enrichir injustement est le plus souvent le mobile, ce qui ne doit pas exclure,

au surplus, l'application simultanée de l'emprisonnement ou de la reclusion lorsque les faits présentent une gravité particulière.

Le chapitre III traite des délits contre la paix et la sécurité des personnes, et comprend dans cette catégorie d'infractions les violations de domicile et faits analogues, la révélation indue du secret professionnel, la divulgation d'un secret de fabrication, et le fait de mettre sciemment à profit cette révélation, les menaces, les provocations, la simple participation à un attroupement en cas de délit commis par une foule ameutée, le fait de troubler l'exercice d'un culte, enfin celui de troubler la paix d'une sépulture ou un convoi funèbre. L'exactitude de cette classification pourrait être contestée en ce qui concerne spécialement la divulgation d'un secret de fabrication, ou le fait de tirer profit de cette divulgation. Nous avons du reste quelques doutes sur le point de savoir s'il est opportun et s'il n'est pas dangereux de frapper de peines des faits de ce genre, s'il n'y a plutôt pas là les éléments d'un quasi-délit grave, de ce qu'on appelle le délit civil. Il est souvent difficile de constater avec certitude si tel ou tel procédé est un secret. Dans tous les cas, faudrait-il exiger, comme le fait l'article 309 du code pénal belge, l'intention méchante ou frauduleuse? Le code de 1810 n'exigeait pas cette condition. Elle est, à notre avis, indispensable, comme l'a clairement démontré le rapport fait à la Chambre lors de la discussion du code pénal belge. Lorsque l'intention frauduleuse ou méchante existe, le fait prend le caractère d'une espèce d'abus de confiance. On a repoussé avec raison la distinction établie par le code de 1810 entre la révélation faite à des Belges résidant en Belgique et la révélation faite au profit de Belges ou d'étrangers résidant à l'étranger ([1]), distinction qui n'avait sa raison d'être que dans une rivalité commerciale internationale poussée jusqu'à un antagonisme peu scrupuleux.

L'article 94, qui punit la révélation du secret professionnel, subordonne avec beaucoup de raison, comme le § 300 du code allemand, la poursuite à la plainte de la partie lésée. Il est superflu de justifier cette

([1]) Cette distinction se fondait sur ce que dans le premier cas il n'est porté préjudice qu'à des particuliers, et non pas à l'industrie nationale en général. Peut-être a-t-on songé, en la faisant, à Liévin Bauwens, dont la statue figure sur une des places publiques de la ville de Gand, et qui a importé dans cette ville les premières machines à filer le coton. Il s'était, paraît-il, déguisé en ouvrier pour aller surprendre dans les usines anglaises des secrets de fabrication. Le fait se passait, il est vrai, sous l'empire français, et à une époque d'hostilités incessantes entre la France et la *perfide Albion!*

restriction plus rationnelle encore ici, que quand il s'agit de la calomnie, de la diffamation et de l'injure, bien qu'il y ait plusieurs législations, la nôtre, par exemple, dans laquelle on ne la rencontre point. Mais, n'aurait-il pas été utile d'énumérer les personnes qui sont tenues au secret professionnel, et de préciser ce que l'on entend par la révélation *indue* de ce secret? Beaucoup de législations énumèrent les professions qui obligent au secret. Il est vrai que ces énumérations sont parfois seulement exemplaires et non limitatives. Cela est prudent, mais il semble qu'une loi pénale doive être plus explicite et plus précise. Le législateur devrait bien aussi, en présence des controverses et des difficultés qui se sont fréquemment produites, déterminer avec plus de netteté la limite du secret professionnel en ce qui concerne ces personnes. S'étend-il à tout ce qu'elles apprennent dans l'exercice de leur profession, ou seulement à ce qui leur est implicitement ou expressément confié sous la foi du secret, comme l'enseigne Faustin Hélie? D'excellents auteurs enseignent que la révélation du secret professionnel, à la suite d'un interrogatoire dans le cours d'une instruction criminelle, n'est point un délit, bien qu'elle soit indue, en ce sens que le médecin, l'avocat, etc., ne sont point tenus de le révéler; et l'article 458 du code belge de 1867 semble bien conduire à cette conséquence. On peut soutenir cependant que, même dans ce cas, la révélation est indue, en ce sens qu'elle n'est pas obligatoire. Sera-t-elle punie?... Il y a des motifs bien graves pour ne pas admettre en théorie cette solution rigoureuse. Et, dans tous les cas, le législateur devrait indiquer dans quels cas cette révélation peut être obligatoire, ou du moins permise. Il y a des situations palpitantes dans lesquelles la révélation du secret peut seule empêcher un grand crime, une condamnation injuste et terrible, la propagation d'une épouvantable maladie. Quelle que soit la solution que l'on adopte, ne serait-il pas utile que le législateur trace au moins quelques indications générales?

Nous n'avons aucune observation à faire en ce qui concerne le chapitre IV, intitulé : « Délits contre la liberté », si ce n'est que le projet suisse attache encore ici une grande importance au mobile sous l'empire duquel l'acte est accompli, et c'est avec raison. Le chapitre V, articles 108 à 125, prévoit une grande variété de délits contre la pudeur et la liberté sexuelles. C'est peut-être en cette matière que l'auteur du projet est entré dans les plus grands détails, quand on compare toutes ces dispositions à celles des autres législations. Nous aurions à y relever

certaines définitions vagues, et un défaut de proportion entre les peines établies à raison des faits excessivement nombreux que ce chapitre prévoit. Remarquons que la commission a cru devoir frapper de peines non seulement le fait de tenir une maison de prostitution (les peines sont excessivement sévères), mais l'inceste, la débauche contre nature du majeur avec le mineur, et l'acte contraire à la pudeur commis sur un cadavre. Plusieurs législations ne prévoient pas spécialement ces derniers faits, à cause de leur rareté relative, et du fait que quelques-uns semblent constituer plutôt des fautes morales très graves que des actes de nature à troubler l'ordre social. Le mal social qui résulte du scandale de la poursuite et de l'instruction s'agissant de ces actes d'immoralité bestiale, de l'existence desquels beaucoup de personnes ne se doutent même pas, est parfois plus grave que celui qui résulte de leur accomplissement enveloppé de mystère. Nous ne pensons certes pas avec Tartufe que le mal n'est jamais que dans l'éclat qu'on fait, et que « ce n'est pas pécher que pécher en silence ». Mais quand on se place au point de vue de la mission sociale, qui n'est point de faire régner l'ordre moral en ce monde, il faut bien reconnaître qu'il vaut parfois mieux ignorer que punir.

Le chapitre VI prévoit les délits contre la famille : bigamie, falsification ou suppression d'état, adultère, mauvais traitements ou négligences graves envers les enfants par les parents, tuteurs, instituteurs, enlèvement ou rétention intentionnelle d'un enfant contre le gré de ses parents. Rien de particulier à en dire, si ce n'est que le projet suspend le cours de la prescription de l'action publique aussi longtemps que plusieurs mariages coexistent. D'où il résulte qu'il considère la bigamie comme un délit continu. La question est controversée. On décide le contraire en Belgique en se fondant sur le texte de la loi, et la définition légale de la bigamie telle qu'elle figure dans le projet devrait conduire à la même solution.

Les délits contre l'honneur et la considération des personnes, prévus dans le chapitre VII, peuvent être punis par le juge de peines assez sévères, puisque la loi lui permet d'appliquer jusqu'à cinq ans de réclusion dans certains cas graves. Mais le projet ne fixe pas, en général, de minimum. Ce système mérite d'être approuvé. La calomnie est susceptible d'une infinité de nuances, et il faut laisser un large pouvoir d'appréciation au juge. Mais elle peut être excessivement grave, et le maximum de la peine doit être assez élevé. Le projet contient ici une

particularité : il punit de l'emprisonnement ou de l'amende de 100 à 10,000 francs (art. 134) celui qui, par malveillance et sachant la fausseté de ses allégations, aura porté atteinte au crédit d'autrui ou l'aura mis en péril. C'est peut-être un peu rigoureux, et l'on se demande si pareil fait ne devrait pas donner lieu simplement à des réparations civiles, comme dans plusieurs législations. Ajoutons que ce délit présente beaucoup de ressemblance avec l'un de ceux prévus par l'article 80, consistant à chercher, dans un but intéressé, à détourner la clientèle d'un établissement, *par des allégations mensongères*, et que les peines sont sensiblement les mêmes, de sorte que l'article 134 paraît superflu.

Dans le chapitre VIII, articles 136 à 152, figurent les délits contre la foi publique, c'est-à-dire non seulement les faux en écritures, y compris les faux certificats, la fabrication et l'usage de faux poids, fausses mesures, fausses monnaies, faux billets de banque, mais la fabrication et l'achat des moules, instruments, appareils destinés à fabriquer de fausses monnaies et même le fait d'enlever, de déplacer, de rendre incertaine ou de placer à faux une borne ou une limite (art. 141). La peine est, dans ce dernier cas, d'un mois d'emprisonnement au moins et peut aller jusqu'à cinq ans de réclusion. C'est bien rigoureux. Bien peu de codes considèrent, croyons-nous, de pareils faits comme des délits contre la foi publique, et il n'en est ainsi notamment ni dans le code belge, ni dans le code français, le code italien, le code allemand, etc.

Le chapitre IX prévoit une catégorie de délits fort graves, les délits contre la sûreté publique : incendie, usage, fabrication, indue possession d'explosifs, négligence dans leur emploi. Il est nécessairement plus complet sous ce rapport que les législations antérieures, grâce à l'extension qu'a prise l'emploi délictueux des explosifs. Inondation, destruction de travaux hydrauliques et ouvrages de protection, propagation de maladies infectieuses, etc., toutes les atteintes à la sécurité publique nous paraissent avoir été prévues avec un soin extrême et avec sagacité dans ce chapitre qui est fort long, puisqu'il comprend quatorze articles, dont quelques-uns assez complexes. Il y a là plusieurs dispositions qui mériteraient d'être imitées et transportées dans d'autres législations. On aurait pu à la rigueur comprendre sous la même rubrique le chapitre X, articles 167 à 170, qui punit les délits contre la sécurité des moyens de transport et de communication, et dont les dispositions nous paraissent sages.

Dans le chapitre XI figurent les délits contre l'État, articles 171 à 177. Il s'agit en réalité des délits contre la sûreté intérieure et extérieure de l'État, ce que l'intitulé n'exprime pas assez nettement. Les délits contre la sûreté intérieure de l'État ne sont pas punis de peines fort sévères. C'est la réclusion ou l'emprisonnement d'un à cinq ans. Il est à remarquer toutefois qu'il n'y a pas de maximum, et que le juge a par conséquent un pouvoir d'appréciation excessivement large. Rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce qu'il prononce la réclusion à vie. Cela n'est pas certain cependant, car l'article 21 s'exprime dans les termes suivants : « La durée de la réclusion est d'un à quinze ans. Dans les cas prévus par loi, la réclusion est à vie. » Il semble donc que la réclusion ne puisse être prononcée à vie que quand la loi le dit expressément. Mêmes observations quant aux articles 172, 173 et 174 visant des délits contre la sûreté extérieure de l'État. Il nous paraît, au surplus, qu'il serait équitable d'établir une différence entre le national et l'étranger qui se rend coupable de délits de ce genre. Ce qui est trahison de la part du national présente un caractère infiniment moins grave de la part de l'étranger. Comment peut-on assimiler ces faits? Et notons qu'ici encore on ne distingue même pas entre le cas où le fait est commis en pays étranger et celui où il est commis sur le territoire national. Que le délinquant soit étranger ou qu'il soit un citoyen suisse, celui qui cherche à engager une puissance étrangère à s'immiscer dans les affaires intérieures de la Confédération ou à attaquer l'indépendance de la Confédération ou d'une partie de son territoire, est puni de la réclusion; celui qui a sciemment commis un acte de nature à léser ou à compromettre les intérêts de la Confédération, au cas où une guerre éclaterait ou en temps de guerre, est puni de la réclusion pour cinq ans au moins, etc. C'est confondre avec les infractions véritables des faits qui peuvent n'être que des actes d'hostilité. C'est tout au moins identifier, au point de vue de leurs conséquences pénales, des faits essentiellement différents, non seulement à raison de l'intention criminelle qu'ils impliquent, mais à raison des devoirs sacrés dont ils supposent la violation quand il s'agit d'un citoyen, tandis que ces devoirs n'existent pas pour l'étranger, surtout s'il se trouve en territoire étranger. Nous savons bien que des dispositions aussi vicieuses dans leur excessive généralité se rencontrent dans diverses législations, dans le code belge et le code français notamment. Le code de l'empire allemand fait au contraire certaines distinctions. Elles sont commandées par la justice, à moins que l'on ne veuille

substituer au droit pénal, en pareille matière, un droit de défense politique qui lui-même ne devrait point dépasser les limites de la justice absolue.

Le chapitre XII prévoit les délits contre l'exercice des droits politiques. Il s'agit des délits électoraux qui peuvent être des délits politiques purs ou des délits mixtes. Le projet n'établit aucune peine spéciale, et la peine ne dépasse point l'emprisonnement. Ces délits nous paraissent définis avec prudence, et nous n'avons aucune observation spéciale à faire.

Les délits contre l'autorité publique font l'objet du chapitre XIII (art. 180 à 191). Nous y relevons le délit prévu par l'article 186 et que l'on semble avoir compris dans cette classification à défaut de pouvoir le comprendre dans une autre. « Celui qui aura cherché à enrôler un Suisse pour le service militaire étranger ou l'aura conduit à un enrôleur sera puni de l'emprisonnement et de l'amende jusqu'à 10,000 francs. Si l'auteur fait métier de pareils actes, la peine sera la réclusion jusqu'à cinq ans et l'amende jusqu'à 20,000 francs. Le tribunal pourra, en outre, prononcer la privation des droits civiques. » Nous avons beaucoup d'hésitations sur la criminalité intrinsèque d'un fait de ce genre, bien que diverses législations criminelles prévoient des faits analogues (art. 126, code belge de 1867; art. 141, code pénal de l'Empire allemand; art. 92, code pénal de 1810, etc.). Il nous semble que des dispositions de ce genre sont en contradiction avec le principe généralement reconnu aujourd'hui de la liberté de l'expatriation. Au surplus, l'article 92 du code pénal de 1810 et l'article 126 du code belge, par cela même qu'ils sont rangés sous la rubrique : « Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État », sont généralement interprétés comme ne concernant que les enrôlements et tentatives d'enrôlement au profit des ennemis de l'État (Chauveau et Hélie, nos 1179 et suiv.). Il n'est pas possible d'admettre la même interprétation quant à l'article 186 du projet suisse, parce qu'il figure sous une rubrique toute différente. Le droit de l'État nous paraît se borner dans ce cas à déclarer déchu de la nationalité celui qui, sans autorisation, prend du service dans une armée étrangère, comme le déclarait le code Napoléon (art. 21). Mais l'acte de celui qui enrôle un national au profit d'une puissance étrangère amie, ne nous paraît pas plus coupable que le fait de le déterminer à changer de nationalité.

Le chapitre XIV (art. 192 à 199) prévoit les délits contre l'administration de la justice. A la rigueur, on aurait pu faire rentrer ces délits

dans le chapitre précédent, intitulé : « Des délits contre l'autorité publique ». Et quand nous examinons ces délits, nous trouvons que cette classification donne lieu à d'autres critiques. Nous y voyons, en effet, figurer en premier lieu la dénonciation calomnieuse. Or, si un pareil délit est de nature à léser ou à compromettre indirectement l'administration de la justice, ce n'est certainement pas contre elle qu'il est dirigé, c'est contre la personne injustement dénoncée. Il aurait été infiniment plus naturel de le ranger à côté de la calomnie, d'autant plus que la dénonciation calomnieuse peut être faite non seulement aux autorités judiciaires, mais à des autorités administratives ou disciplinaires. C'est un intérêt privé qui est directement lésé. Le faux en écriture pourrait tout aussi bien que la dénonciation calomnieuse être classé parmi les délits contre l'administration de la justice. Ajoutons que lorsque la dénonciation est jugée calomnieuse, la peine pourrait être plus sévère, lorsque le fait imputé est d'une gravité considérable. C'est, d'autre part, une excellente disposition que celle qui frappe celui qui, connaissant l'auteur d'un délit, ne l'aura pas dénoncé, « bien qu'il sache qu'un innocent a été mis en prévention ou condamné en raison de ce délit ». Elle est de nature à réagir contre cette lâche inertie, cette indifférence coupable que l'on constate parfois de la part de ceux qui, ayant été témoins d'un délit, s'abstiennent par crainte, ou simplement par paresse, de dénoncer le coupable, et assistent d'un œil calme à la condamnation de l'innocent. Les autres délits prévus dans ce chapitre sont généralement bien définis, mais les peines ne nous paraissent pas toujours bien graduées. Ce sont là toutefois des questions d'appréciation individuelle au sujet desquelles il est parfois aussi difficile de discuter qu'au sujet des goûts et des couleurs.

Nous n'avons pas d'observation à faire au sujet des délits des fonctionnaires prévus dans le chapitre XV (art. 200 à 209). Nous en aurions, au contraire, de fort nombreuses à faire au sujet du livre II, intitulé : « Des contraventions ». Nous nous en abstiendrons, d'abord pour éviter de donner à notre travail critique des proportions démesurées, ensuite parce que la matière présente moins d'importance. Pour résumer notre impression d'ensemble, nous dirons que le projet de code pénal suisse rédigé par M. Stoos, et remanié par lui à la suite des décisions de la commission d'experts, nous paraît une œuvre digne d'éloge malgré d'assez nombreuses imperfections. Il mérite d'être étudié et sera étudié avec le plus grand fruit par tous ceux qui, dans les divers pays, s'oc-

cupent de la revision de la législation pénale. Sans donner dans les exagérations de ce qu'on est convenu d'appeler *le nouveau positivisme* en Italie, de ce nouveau positivisme qui a été si énergiquement combattu en Italie même par M. Brusa, par M. Lucchini et par tant d'autres, il a très sagement fait son profit de quelques-unes des observations faites par les partisans de la nouvelle école, par M. Ferri entre autres.Il s'est efforcé d'individualiser la peine dans la mesure du possible, en attribuant souvent une importance considérable aux mobiles de l'infraction, et en laissant une très grande latitude au juge. Cela suppose une confiance profonde dans la sagacité et l'impartialité des tribunaux suisses. Nous avons toutes raisons de croire que cette confiance ne sera pas trompée. Bacon a pu dire avec raison, au temps où il écrivait : « *Optima lex est quæ minimum arbitrio judicis relinquit.* » Nous estimons que, dans la plupart des pays de civilisation européenne, cette maxime si connue n'est plus vraie aujourd'hui, et qu'en Suisse surtout elle serait particulièrement injuste.

LES CONSULATS ET LES BAILAGES DE LA RÉPUBLIQUE DE VENISE,

PAR

M. le comte MICHELANGELO CAPPELLO,
docteur en droit.

Sommaire : Origine des consulats ; époque de leur première institution ; elle est due à Venise. — Les convois de navires. — Maisons, établissements commerciaux et échelles de la République dans la Méditerranée. — Principaux sièges consulaires. — La juridiction consulaire. — Statuts nautiques. — Consulat de la mer et lois commerciales. — Traités de Venise avec l'Orient. — Baile résidant à Constantinople après l'empire latin de Byzance et après la conquête turque. — Juridiction du Baile. — Différences entre le Baile et les consuls. — Différents sièges de bailages. — Colonies vénitiennes et leur organisation politique. — Magistratures particulières relatives à la navigation et au commerce. — L'empire de Venise sur le golfe Adriatique.

Nous manquons de documents qui révèlent avec certitude l'époque de l'institution des premiers consuls, et qui nous disent si elle fut le produit des besoins commerciaux du moyen âge, si elle naquit d'anciennes traditions, ou si cette magistrature, provenue des Romains, se conserva à travers les brouillards de l'époque médiévale. Aussi des opinions très diverses se sont-elles fait jour à ce sujet parmi les écrivains les plus autorisés.

Holtzendorff et Rivier, dans leur *Introduction au droit des gens* (1889), assurent « que l'institution des consulats se rattache à l'organisation du commerce corporatif du moyen âge et des constitutions municipales ». Les consulats, d'après ces auteurs, ne datent que du XIe siècle, c'est-à-dire de l'époque de la monarchie carolingienne. On en rencontre les premières traces sur les côtes de la Méditerranée, et il est probable qu'ils surgissent sur la partie du littoral comprise entre Amalfi, Pise, Gênes, Marseille et Barcelone. Les magistratures consulaires n'étaient point une invention due à l'initiative privée des négociants. Le nom de consul se retrouve dans les constitutions des villes italiennes. Il s'applique à des autorités administratives et judiciaires qui avaient remplacé les comtes et les margraves carolingiens ou la juridiction épiscopale. Les consuls étaient nommés par la communauté des bour-

geois; mais, dans les villes où le négoce s'était rapidement développé et là où il dominait par l'entremise des gildes, il est probable que l'institution consulaire fut considérée comme l'imitation et l'équivalant d'une autorité indigène, sans qu'il faille admettre, toutefois, que les consuls pussent être comparés aux juges commerciaux du temps présent (1).

Nous réfuterons par la suite cette opinion qui, du reste, est contraire à celle d'autres écrivains éminents. Voyons d'abord tout le système.

L'institution des consuls, continuent Holtzendorff et Rivier, fut imitée dans les villes où l'on voulait organiser l'administration des corporations, qui se développèrent dans les ports étrangers en vue du commerce et qui se dotaient toujours du privilège de juridiction autonome. Les traditions germaniques de jurisprudence et du droit d'association eurent une grande influence dans la création des institutions consulaires. Et la conclusion est que : « Les consulats ne sont donc pas une réminiscence de l'antiquité, mais ils dérivent des traditions germaniques. »

Avec toute l'estime et le respect dus à ces auteurs, on se demande comment ils ont pu hasarder une affirmation aussi catégorique sans plus d'explications. Devrait-on jurer ici *in verba magistri?* Que les consuls aient été, après l'époque carolingienne, une substitution des comtes et des margraves dans les villes maritimes de l'Italie, cela ne prouve point leur dérivation germanique, mais dénote au contraire une magistrature née de son propre essor ou bien dérivée des traditions romaines qui ne se perdirent pas dans la longue nuit du moyen âge. De même, l'observation que les consuls ne peuvent être comparés aux juges du commerce dans les villes qui, les premières, ont développé leur commerce, est inexacte, comme nous allons l'expliquer.

Nous constatons que la république de Venise doit son origine à un gouvernement consulaire. En effet, des documents historiques nous apprennent comment Padoue, l'an 421, envoya trois consuls dans les îles de l'estuaire afin de protéger son commerce (2). Peut-être ces consuls

(1) Holtzendorff et Rivier, p. 314.

(2) Selon la constitution romaine après Constantin, le tribun était un officier investi quelquefois, comme le duc, d'une juridiction civile et militaire, de sorte qu'un même individu était quelquefois appelé *consul et dux* ou bien *tribunus et dativus*. Dans les grandes villes du continent, comme Padoue, Verone, Aquileja, pour le gouvernement de la garnison qui s'y trouvait (Balbo, *Storia d'Italia*), il y avait des ducs et des préfets, et dans les petites villes, il y avait des tribuns, de sorte qu'il est probable que pendant

eurent-ils aussi un pouvoir militaire; néanmoins, il est prouvé que leur envoi revêtait surtout un caractère commercial. Dandolo et Barbaro, les plus anciens chroniqueurs de Venise, nous citent une longue série de consuls envoyés de Padoue. Au commencement du IVe siècle, Padoue était Municipe romain et, comme tel, elle devait certainement suivre les institutions romaines en fait de commerce. Dans le grand nombre des affaires qui se traitaient entre les parties si diverses des deux empires d'Orient et d'Occident, il devait y en avoir certainement qui donnaient lieu à des contestations et à des procès; et il est évident que les contestations des négociants et des commerçants ne pouvaient être jugées selon les lois civiles, mais qu'elles exigeaient une magistrature spéciale.

Athènes et Rome avaient des juges pour les corporations d'arts et métiers. En Grèce, il y avait des arbitres pour les querelles qui surgissaient à propos de la navigation. Les empereurs romains avaient créé une magistrature particulière pour juger les questions qui se débattaient entre artisans et entre commerçants. Un rescrit de l'empereur Anasthase défend à ces deux classes de personnes de se dérober à la juridiction qui avait été instituée spécialement pour elles. Ulpien s'explique clairement au sujet de la compétence de ces magistratures spéciales. Il faut donc admettre que, dans les diverses parties du double empire d'Orient et d'Occident, il y avait des corporations de marchands et de commerçants, et qu'il existait, pour ces corporations, des juges ou des tribunaux spéciaux. Et cette institution si nécessaire aura dû certaine-

l'empire, ceux-ci furent envoyés au gouvernement des îles qui appartenaient aux territoires de Padoue et d'Aquileja (LEO, *Storia d'Italia*. Ediz. Tedesca, p. 53). En outre, les inscriptions « patavinæ » (FURLANETTO, *Lapidi Padovanæ*, p. 198, iscrizioni 189) confirment l'existence en ces temps d'un magistrat nommé *tribunus militum a populo* élu dans les comices populaires et peut-être gouverneur des îles annexées à l'*agro patavino*, avec la charge de présider aux intérêts de la patrie et aux besoins de la population des îles. C'est ainsi que l'on explique le fait, narré par les chroniques vénitiennes, de l'envoi des consuls de Padoue et de l'établissement dans les îles des familles tribunitiennes de la même ville et des alentours, fait qui confirme le fameux document patavin (quoique appointé comme apocryphe) relatif à l'élection de trois consuls envoyés de Padoue, l'an 421, pour édifier Rialto, dans laquelle année quelques chroniques veulent fixer la fondation de la république et d'autres celle de la ville même de Venise. D'ailleurs, d'anciens chroniqueurs vénitiens, tels que Dandolo, Barbaro et d'autres, fixent de même cette arrivée des consuls et en mentionnent même la série durant plusieurs années, quoique cela soit contraire à la prétention d'autonomie originaire de Venise. Après la chute de l'empire romain, il est probable que l'envoi de ces consuls ou tribuns cessa, et que les îles eurent un gouvernement autonome comme on l'induit d'une lettre de Cassiodore aux tribuns vénitiens.

ment survivre à la décadence de l'empire romain. En effet, parmi les peuples barbares qui envahirent les provinces d'Italie, il en est plusieurs qui adoptèrent dans leurs lois cette magistrature si utile au commerce. Ainsi, les Visigoths protégeaient, par une magistrature particulière, leurs marchands qui voyageaient hors de l'Italie (1). Plus tard, les villes italiennes qui, après la domination carolingienne, recouvrèrent leur indépendance, adoptèrent presque toutes les magistratures, les lois et les usages romains tels qu'ils avaient survécu, pendant l'époque médiévale, dans la tradition et la conscience du peuple. Dès lors, il est probable qu'elles adoptèrent aussi cette magistrature qui présidait aux affaires des marchands, magistrature qui, peut-être, dans l'une ou l'autre ville du littoral, se conserva sans interruption depuis l'époque romaine.

Quelles que soient les conjectures qu'on puisse faire à cet égard, tout au moins est-il établi qu'un document de la ville de Pistoia, en 1107, fait mention des juges particuliers institués pour les marchands; et Roger Ier, roi de Sicile, les institua, en 1128, à Messine (2). Selon un autre document de la ville de Sienne, de 1145, les consuls des marchands sont appelés à siéger au conseil municipal : « Les consuls, est-il dit, auront 10 sous (par jour) pour leur consulat et autant pour leur conseil. » Les statuts de la ville de Pise, dont l'un remonte à 1161, parlent d'audiences que les consuls des matelots et des marchands avaient l'usage de tenir dans l'église de Saint-Michel, ce qui fait supposer que ce tribunal a dû exister bien longtemps avant cette époque. Les mêmes statuts attribuent formellement aux consuls de la mer la connaissance de toutes les affaires litigieuses relatives à la navigation, aux frets, aux avaries, au jet et à la perte des marchandises, etc. Dans un traité de 1182, entre les villes de Modène et de Lucques, on trouve les noms de leurs consuls des marchands. Les commerçants et les changeurs d'Amalfi obtinrent, par une charte de 1190, la faculté d'instituer un consulat dans le royaume de Naples. Gênes institua, en 1250, quatre consuls de la mer, qui probablement furent ses premiers consuls des marchands.

Il est probable qu'à la même époque les autres villes d'Italie instituaient aussi leurs consuls et promulguaient leurs statuts; mais, malheureusement, nous n'en possédons pas les documents, perdus sans doute au cours de ces révolutions, de ces pillages et de ces incendies qui

(1) *Lex Visigothorum*, l. III, p. 2.
(2) Depping, vol. I, p. 3.

furent autant d'épisodes des luttes acharnées des communes contre l'empire, et plus encore des communes entre elles.

Venise, en vertu de sa situation géographique et pour être née du trafic auquel elle dut sa grandeur, devait posséder de bonne heure une semblable magistrature, et si les plus anciens chroniqueurs de Venise, tels que Dandolo, Barbaro et Sargonino, ne font remonter cette institution qu'à 1195 ou à la création des *visdomini pour la douane*, il est néanmoins évident, comme l'assure Marin, que des consuls députés au commerce ont dû exister depuis une époque bien plus reculée, et que l'institution des visdomini pour la douane fut plutôt une réforme introduite dans le commerce, que la création d'une institution nouvelle. Nous estimons que l'on peut conclure avec certitude à l'existence antérieure de magistrats délégués au commerce et à la navigation, puisque, dès le IXe siècle, Venise instituait dans des villes voisines des consuls des marchands pour la défense de son commerce, et ces consuls dépendaient uniquement des magistrats consulaires demeurant à Venise. C'est ainsi que, lorsque les Vénitiens, en 881, prirent Comacchio, qui voulait rivaliser avec Venise dans le commerce, ils y instituèrent des juges ou des consuls pour la défense de leur trafic (1).

L'illustre historiographe de Venise, Samuel Romanin, parle de juges ou consuls établis à Comacchio en 881. Ceci paraît douteux, s'il s'agit de consuls; il s'agit plutôt de magistrats tribunitiens, car les anciennes chroniques ne parlent point de consuls, mais bien de juges et, dans les premiers documents de Venise, on ne rencontre jamais ces deux appellations employées simultanément. Il est vrai que l'office de consul impliquait aussi celui de juge; mais, selon les anciennes constitutions des îles de la Vénétie, les tribuns sont aussi des juges. La chronique vénitienne de Giovanni Diacono (compilée sur des chroniques plus anciennes comme le *Chronicon Gradense*, et les chroniques du Paolo Diacono) connue précédemment sous le titre de *Chronique du Sargornino* (2), publiée par le professeur Giovanni Monticolo, dit à la page 127 que : « Johannes II Particiaco (ou Partecipazio) vero dux Cumaclensem comitatum ex Romani Pontificis largitate adquirere cupiens Badovarium suum fratrem Romam direxit; qui dum Ravennam adiret, Marinus Comaclensium comes super eum viros armatos misit, et ibi vulneratus in

(1) ROMANIN, vol. I, p. 200.

(2) *Istituto Storico Italiano. Scrittori dei secoli X-XI. Cronache Veneziane antichissime. La cronaca di* GIOVANNI DIACONO, *pubblicata a cura del Pf.* GIOVANNI MONTICOLO.

crure captus est. Tunc predictus comes ne hanc iniuriam requireret sacramento eum constrixit atque dimisit; sed reversus ad Veneciam, statim vitam finivit, propter quam causam domnus Johannes dux navali exercitu Cumaclensem castrum properans eiusdem populum atquisivit, *et ordinatis ibi secundum suum velle iudicibus*, ad palacium reddiit et morte fratris ulciscenda Ravennates depredari iussit », (C. 18 B.). De même le doge André Dandolo dit dans sa chronique: « obquam causam Dux cum navali exercitu Comaclum properavit et Urbem bellando capit et *dimissis ibi suo nomine iudicibus*, et ravennatibus damnis illatis, etc. » (1). Le célèbre auteur des *Annales*, Ludovic Antoine Muratori, dans sa *Pleine exposition des droits de l'Empire et d'Este sur la ville de Comacchio* (2), en réponse aux prétentions du Saint-Siège sur la même ville, donne des notices historiques qui peuvent élucider la question.

D'après l'auteur que nous venons de citer, on relève que Comacchio n'appartint jamais à la république. Dès l'année 755, à laquelle remontent ses premières notices, ladite ville appartenait à l'exarchat de Ravenne et, peu de temps après, à l'empire d'Occident, tantôt accordée en bénéfice par les empereurs aux évêques de Ravenne, tantôt rétablie sous le domaine impérial direct, plus tard accordée en investiture aux ducs d'Este. Telles furent les vicissitudes historiques de la ville. Jamais elle n'appartint au vicariat de Ferrare, jamais elle ne fit partie du domaine direct des papes. En 881, Jean Partecipazio envoyait à Rome son frère Badoaro pour obtenir du pape Jean VIII la seigneurie de la ville de Comacchio; cela, toutefois, ne démontre point que la ville dût appartenir au Saint-Siège, car Muratori fait observer avec raison qu'en 879, le roi Carloman avait confié la surintendance du royaume d'Italie au pape, qui pouvait par conséquent conférer la seigneurie, mais point l'investiture. Du reste, ajoute Muratori, de tous les pactes des empereurs avec les Vénitiens, il résulte que la ville de Comacchio était sous la juridiction impériale. Nous avons rapporté tout cela pour montrer que les juges, dont parlent les chroniques de Jean Diacono et de Dandolo, ne pouvaient être que des consuls ou des magistrats pour le commerce, car il est improbable ou plutôt impossible que Venise instituât un domaine direct sur des terres qui appartenaient à l'exarchat de

(1) *Cronaca di* ANDREA DANDOLO. Biblioteca Marciana-Venezia.

(2) LODOVICO-ANTONIO MURATORI, *Piena esposizioni dei diritti imperiali ed estensi sopra la città di Comacchio, in risposta alle due difese del Dominio ed alla dissertazione istorica*. Anno 1712.

Ravenne et qui étaient, par conséquent, de pleine juridiction impériale. Au contraire, comme nous le verrons plus loin, ces juges des marchands ou consuls (c'est la même chose), on les retrouve bien auparavant à Ravenne et dans la Pentapolé. D'ailleurs, il est bien naturel que les premiers sièges consulaires fussent institués dans les alentours et s'étendissent ensuite le long du littoral à mesure que s'augmentait la puissance maritime de Venise.

On pourrait cependant admettre que Venise exerça sur la ville de Comacchio un véritable domaine de fait, quoiqu'elle fût placée sous la juridiction impériale. Les exemples en sont fréquents à cette époque. Toutefois, puisqu'au bout de quelques années les habitants de Comacchio gênaient de nouveau le commerce maritime de Venise par leurs pirateries et que l'expression *judices*, dans les documents de l'époque, ne désigne pas des personnes revêtues de l'autorité territoriale, et enfin que l'on appelait *judices* les magistrats des marchands qui résidaient en Ravenne et dans la *Pentapole*, tout cela démontre à l'évidence qu'il ne s'agit ici d'aucune autre autorité que de celle des consuls. Plus tard, des consuls et des maisons de commerce furent établis à Ferrare en 1101 (1), à Ravenne (2), à Bari et à Otrante, et encore dans plusieurs villes du littoral adriatique.

Ce que nous avons dit jusqu'à présent tend à prouver que l'origine

(1) SAMUELE ROMANIN, *Storia documentata di Venezia*, vol. II, p. 20.

(2) *Delle antiche relazioni fra Venezia e Ravenna.* Memorie raccolte da P.-D. PASOHNI. Firenze, 1874. Les Vénitiens visèrent toujours à la conquête de Ravenne; c'est pour cela qu'ils vexèrent toujours les Ravennates. Ainsi, on lit dans la chronique de l'Agnello que, en 768, l'archevêque Sergio stipula un traité avec les Vénitiens, pour éviter des vexations : « Coniunxit fœdus cum Veneticis ut ne deterius quid ei contigerit. » Selon quelques historiens, les Vénitiens employèrent une telle adresse dans la stipulation de ce traité, qu'ils réussirent à commander en Ravenne. Ainsi, il est probable qu'ils y établirent des consuls pour la protection de leur commerce. Plus tard, lorsque Charlemagne, traitant en ennemi le gouvernement ducal, à cause des mauvais artifices des factieux bannis vénitiens, qui allaient prêchant que Venise visait à s'emparer de Ravenne, et qu'il ordonna au pape Adrien de chasser tous les Vénitiens qui demeuraient en Ravenne, le pape Adrien répondait qu'il avait exécuté son ordre : « Quia dum vestra regalis et triumphalis victoria precipiendum emisit ut a partibus Ravennæ seu Pentapoleos expellerentur Venetici ad negotiandum, nos illico in partibus illis emisimus vestram adimplentes regulam et voluntatem. Insuper et ad archiepiscopum præceptum direximus ut in quolibet territorio nostro et jure sanctæ Ravennatis Ecclesie ipsi Venetici presidia atque possessiones haberent omnino eox exinde expelleret et sic ecclesiæ suæ inra manibus suis teneret. » *Codex Carolinus*. Ep. ADRIANI ad Car. M. Ce qui démontre que les Vénitiens non seulement y tenaient des magistrats, mais encore des présides militaires.

des consulats n'est pas allemande et qu'ils dérivent d'une source purement romaine. Les communes italiennes adoptèrent les magistratures commerciales, comme elles adoptèrent toutes les institutions municipales romaines qui, par une ancienne tradition, avaient survécu dans la mémoire du peuple. Peut-être Venise fut-elle la seule ville qui, par suite de sa condition particulière, conserva ces magistrats à travers une longue suite de siècles depuis l'époque romaine, ayant été la première à instituer des magistrats délégués à la protection du commerce dans les villes voisines qu'elle avait soumises. Cette institution des consuls se répandit parmi les villes maritimes de la Méditerranée, dans les ports et dans les échelles où elles avaient du trafic. Les consuls devaient protéger les commerçants de leur nationalité, stipuler des traités et des conventions favorables au commerce avec les gouverneurs et les souverains des pays où ils exerçaient le négoce, intervenir comme juges dans les litiges civils ou commerciaux qui naissaient entre leurs compatriotes et quelquefois encore juger dans les différends entre ceux-ci et les indigènes.

Quant au mode de nomination des consuls, on ne sait pas au juste si, au temps des Croisades, ils étaient désignés par leur patrie ou par les corporations de commerçants qui trafiquaient dans un lieu déterminé. Il est probable qu'à l'origine, les consuls eurent fréquemment le caractère *d'arbitres* en vertu d'une convention amicale. Lorsque les villes de Gênes et de Venise créaient des colonies dans des parages éloignés, on peut admettre que ces colons et ces commerçants aient été accompagnés d'un consul chargé par la patrie de la juridiction, soit pendant la traversée, soit au lieu où ils s'établissaient, et qu'en outre il fût accordé aux consuls la faculté de négocier et de stipuler, avec les princes des lieux où ils abordaient, des traités avantageux au commerce et à la sauvegarde des intérêts de leurs concitoyens qu'ils gouvernaient. Mais quand c'étaient, au contraire, des corporations de commerçants qui fondaient des comptoirs à l'étranger, sans l'intervention des autorités municipales, il est probable que ceux-ci élisaient dès le début leurs consuls à l'imitation des juges de leur patrie. En conséquence, les rapports entre les consuls et leurs administrés ont une double base, c'est-à-dire qu'ils reposent sur les statuts de la corporation et sur les privilèges et les usages qui assuraient aux étrangers une juridiction particulière (1).

(1) Holtzendorff et Rivier, *Origines du droit international.*

Il serait bien difficile de décider quel peuple eut le premier ses consuls dans les ports orientaux, dans quelle année ces consulats du Levant ont été fondés. Je crois, avec Depping, que durant plusieurs siècles il n'y eut rien de fixe en cette matière. On stipulait pour un certain temps avec le seigneur du port; on renouvelait ensuite la capitulation, laquelle quelquefois se transformait en usage. Une guerre, une invasion et même une querelle détruisaient le consulat. Ensuite, reconquérant l'influence perdue, on essayait de rétablir un consul, et à cela contribuait grandement la vive nécessité du commerce ressentie par les indigènes (1). Du reste, la gloire de l'institution des premiers consulats n'appartient pas aux Européens, puisque bien avant eux les Orientaux eurent des consuls des marchands. Vers l'année 720 de notre ère, existait une amirauté dans le port de Canfou, en Chine, fréquentée par les navires arabes, et, dès le temps des Yuan, on y établit, selon les livres chinois, un tribunal de commerce dans le but de juger les controverses qui pouvaient naître parmi les négociants qui débarquaient pour vendre leurs charges. Au IXe siècle, les mahométans eurent dans le même port un consul arabe qui jugeait selon les lois musulmanes. Mais nous touchons là à un ordre de faits qui n'entrent pas dans l'objet de cette étude.

Nous avons vu comment Venise avait institué, bien avant l'an 1000 de notre ère, des consulats dans les villes de terre ferme et dans celles du littoral adriatique. Ce sont les plus anciens consulats que mentionne l'histoire. Mais le grand développement des institutions consulaires commence avec les croisades.

On peut affirmer que, dès le temps des croisades, toutes les villes commerciales de la Méditerranée rivalisent pour l'établissement de colonies commerciales sur les côtes de l'Anatolie, de l'empire grec, de la Syrie et de l'Égypte; ainsi firent Marseille, Barcelone, Gênes, Pise, Florence, Amalfi, Venise. Cette dernière surtout, par ses relations amicales avec l'empire grec, par sa puissance navale, eut la suprématie sur toutes les autres et il ne lui fallut pas beaucoup de temps pour parvenir à exclure ses rivaux, acquérant ainsi le monopole commercial de la Méditerranée.

La diffusion des consulats est due aux croisades : il eût en effet été contraire au principe de la personnalité des lois (dominant à cette époque dans tous les pays d'Europe) que les Européens fussent soumis,

(1) Depping, vol. II, p. 22.

dans les causes civiles et commerciales, aux juges d'autres nations et pussent être jugés selon des lois qui n'étaient pas les leurs. Aussi longtemps que ce principe fut en vigueur, cet état de choses ne se modifia point; il changea seulement lorsque partout en Europe se consolida le principe de la territorialité dans l'application des lois, lorsque l'État évoqua la juridiction et entreprit la protection des étrangers, lorsqu'enfin les représentations diplomatiques permanentes s'attribuèrent quelqu'une des fonctions consulaires. Au temps des croisades, les princes français accordèrent aux villes maritimes, qui les assistèrent dans leurs conquêtes en Syrie, la faculté d'instituer dans les ports conquis des corporations marchandes gouvernées par leurs consuls; c'est la raison pour laquelle plusieurs auteurs modernes voient dans les consulats une conséquence des croisades.

Le doge Ordelafo Falier obtint du roi Baudouin Ier la faculté d'établir un consul vénitien en Syrie. Foscarini, dans son *Œuvre sur la littérature vénitienne*, raconte que Théophile Zeno, en 1117, était revêtu de l'office de consul en Syrie, comme il résulte d'un document, qui toutefois ne laisse pas supposer qu'il fut le premier (1) dans cette charge.

Néanmoins, il est probable que, même avant l'institution des consulats permanents, on eut dans les divers pays du Levant une sorte de consulat ou d'amirauté temporaire, selon les besoins du commerce vénitien. Les assises de Jérusalem instituèrent, dans l'entrepôt de Saint-Jean-d'Acre, une cour de commerce, où se prononçaient les jugements dans toutes les causes civiles et commerciales qui surgissaient parmi les chrétiens, les juifs, les Sarrasins et les Syriens. Cette cour de commerce était composée d'un gouverneur ou bailli, homme de bonne renommée et ami de la justice, comme s'exprime le code susdit, de six jurés, dont deux chrétiens et quatre Syriens, ceci sans doute parce que les transactions entre les indigènes et les chrétiens étaient plus fréquentes qu'entre chrétiens seulement. Quant aux affaires criminelles, c'était la cour des bourgeois qui les jugeait; elle était composée d'un vicomte et des jurés (2).

Plus tard, lorsque les Vénitiens furent invités à concourir avec leurs forces navales à la prise de Tyr (1122), ils stipulèrent dans les accords

(1) Voici le texte précis : « Teofilo Zeno amministrava in Soria l'ufficio di console nel 1117, come si cava da uno strumento, ne ivi si dice che fosse il primo. » Marco Foscarini, *Storia della letteratura veneziana*, p. 37.

(2) Depping, vol. II, p. 21.

qu'ils conclurent avec les croisés, d'entrer en possession d'un tiers de la ville et d'y établir un *baile*. Celui-ci fut le premier baile institué par Venise en Orient. Le baile avait une mission plus étendue que celle des consuls; il n'était pas seulement juge de commerce, mais aussi gouverneur de la colonie; en outre, il avait mission de représenter la république de Venise auprès des gouvernements de l'Asie.

Romanin et Marin dérivent cette dénomination de *baile* du latin *bajulus*, ce qui signifie père nourricier ou précepteur; mais, à mon avis, on doit voir l'origine de cette dénomination dans le mot français *bailli*, qui, comme nous l'avons vu, servit à désigner la première charge de la cour de commerce instituée par les Français à Saint-Jean-d'Acre. Cette magistrature, à laquelle était attribuée une compétence bien plus étendue que celle des consuls, ne fut pourtant qu'une imitation de la cour de commerce française. En effet, le baile était assisté par deux nobles ayant qualité de conseillers et qu'il était tenu de consulter dans les cas importants; il décidait dans les contestations civiles et commerciales, et bien souvent dans les affaires criminelles, parmi les habitants du quartier où il exerçait sa juridiction.

Les marchands qui partaient de Venise pour les échelles du Levant voyageaient en *convois* pour se défendre des pirates barbaresques qui infestaient les mers. Tout bâtiment, à ce que rapporte Romanin, devait pouvoir se changer tout à coup en navire de guerre; tout marchand devait savoir manier une arme et, même au lieu de sa destination, le danger n'était pas fini pour lui, car il avait à se défendre des vexations des financiers et des officiers, des violences des princes et du peuple. C'est ainsi qu'on explique le soin toujours apporté par Venise à conclure des conventions et des traités avec un grand nombre de princes et de nations, même au prix de beaucoup d'argent, et d'établir de si bonne heure des consuls et des magistrats dans les villes où elle exerçait le plus de trafic.

Ce mode de voyager en convois date du IXe et du Xe siècle. La chronique de Sagornino (1) compte un convoi de navires vénitiens parti de Bari pendant le dogat de Jean Partecipazio, et un autre de dix navires qui apporta d'Alexandrie la dépouille de saint Marc, ainsi que d'autres convois, partis de la Syrie à l'époque des doges Gradenigo et qui devinrent la proie des Sarrasins. Le voyage en convoi ne visait pas seulement à permettre la défense commune contre les pirates, mais aussi à établir

(1) Cette chronique, que nous avons déjà vue, est celle de JEAN DIACONO, publiée par le prof. JEAN MONTICOLO.

l'équilibre des marchandises nécessaires dans les divers ports où l'on abordait. Par une importation excessive, Venise aurait en effet risqué de ne pas débiter ses marchandises et, en les apportant en trop petite quantité, elle pouvait non seulement préjudicier à ses intérêts, mais encore donner occasion aux Génois et aux Pisans, qui commençaient déjà à rivaliser avec elle, de s'avantager et de profiter des circonstances pour discréditer les marchands vénitiens (1). Et ces rivalités qui se manifestaient déjà, augmentaient la nécessité d'apprêter des convois bien armés. Cependant des galères armées, appelées galères de commerce, furent construites, et chaque année mises à l'enchère et cédées aux meilleurs offrants, se rendant ainsi utiles au trafic et à la guerre. Ces galères escortaient les convois de navires marchands qui partaient pour quelque port de la Méditerranée ou de la mer Noire.

Pour donner une idée de la puissance de Venise et de son progrès dans les constructions navales, nous rappellerons que, dès le XIIe siècle, le capitulaire nautique de la marine marchande enregistre des navires de la longueur de 98 pieds et de la valeur de 1 million et plus de francs (2).

Dès le commencement du XIVe siècle, on envoyait chaque année sept de ces escadres, formées de sept à dix navires, pour l'escorte des bâtiments qui parcouraient les mers; ainsi une escadre était envoyée dans les mers de Grèce, une autre dans la mer Noire, une autre à la Tana ou mer d'Azof et une autre encore à Chypre et en Arménie, et d'autres enfin à l'Occident, sur les côtes de France, d'Espagne, de Portugal, de Flandre, d'Angleterre et quelqu'une même en Égypte, où l'on devait se conduire avec beaucoup d'adresse, car le commerce avec les infidèles était souvent défendu par les papes, sans compter l'événement d'une croisade contre les sultans. Le nombre des galères de commerce, néanmoins, variait beaucoup selon le plus ou moins de probabilité de rencontres hostiles. A tout bruit de guerre, à tout mouvement suspect annoncé par les bailes, par les consuls ou les agents consulaires on suspendait ou l'on remettait le départ de l'une ou de l'autre, ou même de toutes ces divisions. Chaque division qui partait était escortée jusqu'à Corone et à Candie, et quelquefois encore plus loin, par le capitaine du golfe, qui, comme nous le verrons, fut institué pour la sûreté et la garde de l'Adriatique. Lorsque les escadres entraient dans le détroit d'Abidos, elles avaient pour escorte le capitaine de la mer Majeure ou mer Noire,

(1) MARIN, *Storia civile e politica del commercio dei Veneziani*, vol. II, p. 106.
(2) MARIN, vol. V, p. 92.

député à la garde de ces eaux. Quelquefois, toutes les divisions destinées au Levant se réunissaient, pour se renforcer, sous les ordres d'un capitaine, et à un certain point elles se séparaient, chacune se rendant à sa destination. Il en arrivait de même pour les flottilles destinées au commerce de l'Occident. Le Conseil des Pregadi élisait parmi les nobles un capitaine qui était préposé au commandement de l'escadre; de lui dépendaient tous les maîtres des galères, nobles eux-mêmes.

L'affrètement des navires marchands, accordé seulement aux nobles, révèle dès ce temps un régime nettement oligarchique. On confiait au capitaine, ou chef de l'escadre, le suprême commandement, la direction du voyage, l'exécution des commissions (1), la surintendance sur la discipline des équipages, la garde des marchandises et la décision de toute contestation entre les individus de l'escadre; enfin, il devait organiser le plan de défense en cas d'attaque. Chaque maître de galère avait, sous les ordres du chef d'escadre, les mêmes attributions; mais lorsque les escadres respectives étaient escortées par le capitaine du golfe ou par celui de la mer Noire, ou bien par un autre commandant de galères armées pour la guerre, c'était celui-ci qui exerçait l'autorité; enfin, arrivées au lieu de leur destination, elles tombaient toutes sous la juridiction du baile ou du consul du pays. En outre, afin d'éviter les abus, on défendait au capitaine de se servir de l'escadre pour le transport de ses marchandises; on lui donna néanmoins la faculté de trafiquer au moyen des autres escadres et de s'en servir pour le transport de ses marchandises, comme les autres commerçants. Un décret de 1333 nous apprend que les galères de Flandre devaient avoir pour équipage, *ducentos homines solutos*, dont 180 étaient galériens et 12 archers (2). On pourvut encore à la sûreté des galères marchandes destinées au trafic, en leur défendant de sortir du golfe, et quelquefois même de dépasser Raguse, sans permission ; en outre, le grand conseil décrétait que tous les navires non armés ne pourraient naviguer qu'ensemble et partir et retourner seulement à des époques déterminées, et cela dans le but d'empêcher que les plus hardis osassent aventurer le bâtiment et la charge, ou que des maîtres scélérats, de concert avec les corsaires, ne fissent piller le vaisseau, chose alors très fréquente.

Les forces ordinaires de la marine de guerre, affectées à la protection du commerce, comprenaient une escadre de galères dans la mer Noire;

(1) Marin, vol. I, p. 199.
(2) Marin, vol. V, p. 203.

elle devait la parcourir jusqu'à Abidos, réprimant la piraterie, appuyant les prétentions des bailes et des consuls et assurant, par sa présence, l'exécution des traités. Négrepont aussi tenait quelques navires pour sa défense; Candie avait de même une escadre pour la défense des îles voisines et des côtes contiguës; en outre, quatre galères croisaient dans les eaux de Chypre et de la Syrie, pour tenir à distance les pirates auxquels les Vénitiens « défendaient de boire les eaux de l'île », pour nous servir de l'expression qu'on rencontre souvent dans les actes publics des musulmans. Le capitaine du golfe gardait enfin toute l'Adriatique et l'Ionie, jusqu'à Modone et Corone.

Quelques détails sur le commerce de Venise viendront ici à propos, pour nous donner une idée de l'extension des consulats institués par elle dans les ports du Levant.

On relève d'après le pacte de Lothaire (844) que Venise, dès la moitié du IXe siècle, commerçait avec toutes les contrées de la Vénétie. Pour le transport des denrées, on choisissait ordinairement la navigation fluviale. Les vivres de première qualité, que Venise retirait des contrées limitrophes, ne lui étaient pas nécessaires, car elle se pourvoyait de blé et de vin dans la Pouille; au contraire, l'on peut dire que les terres voisines étaient pourvues par la république des blés d'outre-mer, ainsi que du sel, des épices et des marchandises précieuses et des articles de luxe qu'elle retirait du Levant. Venise, en outre, avait un commerce florissant, tout le long du littoral de l'Adriatique, avec les villes de Bari, Brindisi, Otrante, Gallipoli, dans les ports de la Calabre et de la Sicile et dans ceux de la Dalmatie et de la Croatie; elle étendait même son négoce, travers la péninsule balcanique, jusqu'aux bords de la Propontide; et justement celle-ci était la première voie suivie par les marchands qui trafiquaient dans la mer Noire, voie qui plus tard, lorsque la navigation avança, fut abandonnée. Enfin, les *bulles d'or* accordées par les empereurs Basile et Constantin témoignent que les Vénitiens exerçaient le commerce dans toutes les contrées de l'empire grec.

Les procédés de Venise dans son trafic étaient variés, car l'importation et l'exportation des denrées s'accomplissaient de trois manières: soit avec ses propres marchandises, et c'était le commerce le plus utile à la nation; soit avec des marchandises achetées à une nation pour les vendre à une autre, et c'était le commerce appelé d'économie; soit enfin avec des denrées pour compte d'autrui, et c'était un commerce de simple affré-

tement; ce dernier système surtout eut un grand développement à l'époque des croisades et rapporta d'immenses profits aux Vénitiens.

Au XIIe siècle, le commerce de Venise s'étendait dans toute la Syrie, par suite des privilèges obtenus des rois de Jérusalem et des princes chrétiens; néanmoins, les relations avec la Syrie remontent à une époque bien antérieure. Dès avant le XIIIe siècle, d'autre part, Venise avait des relations commerciales nombreuses avec les villes de Bursa, Nicomedie, Amiso, Apollonie, Héraclée, Sinope, Nicée, situées le long des rivages de la mer Noire, avec Silivrée, Rodosto, dans la mer de Marmara, avec la Tana ou Crimée, avec Calcédonie aujourd'hui Scutari dans le Bosphore, avec Trébizonde en Capadoce, avec Gallipoli dans l'Hellespont. Les Vénitiens trafiquaient, en outre, avec les Sarrasins, avec les Slaves, les Bulgares, les Russes, les Tartares et les autres peuples barbares qui, arrivés de l'Asie, se poussaient successivement le long des rivages de la mer Noire. Aucune nation, selon Marin, ne se prêtait mieux que Venise au commerce avec les peuples barbares. L'adresse des Vénitiens, la vivacité de leur esprit, la pénétration de leurs vues, l'art de dissimuler dans les circonstances dangereuses, les dirigeaient heureusement dans leur commerce avec des peuples qui souvent ne respectaient point la parole donnée, qui manquaient aux engagements, qui ouvertement, enfin, montraient leur défiance envers les Européens. Malgré ces difficultés, la nécessité du commerce, l'importation des denrées de l'Occident et surtout des armes, faisaient bien voir les Vénitiens. D'un autre côté, la fidélité des Vénitiens à l'empire grec, leur origine exclusivement romaine, l'importation des ustensiles, des armes de l'Occident, des aromates, des épiceries et des couleurs de l'Orient, des peaux des pays du Nord, tout cela leur rendait les Grecs favorables; ceux-ci les considérant comme indispensables à leur commerce. Il était bien nécessaire qu'en ces temps-là une nation neutre servît d'intermédiaire entre l'Orient et l'Occident, entre les peuples barbares et les deux empires qui dédaignaient toutes relations avec les infidèles. Et le commerce des Vénitiens était si étendu avec les Sarrasins, ennemis naturels de l'empire et de la chrétienté, que les papes furent souvent obligés de le défendre sous peine d'anathème. Le doge Pierre Candiano IV, dès l'année 959, défendait solennellement aux Vénitiens le trafic des esclaves qui s'exerçait particulièrement avec les Sarrasins, et interdisait d'apporter à ceux-ci des armes et du bois pour la construction des navires. Plus tard, le pape Benoît adressait un monitoire au doge et au conseil de

Venise, afin qu'on donnât exécution à sa bulle qui défendait de transporter, à Alexandrie et dans les autres ports de l'Égypte, des chevaux, des armes, du fer, du bois de charpente, des vivres et toute marchandise quelconque. Ceux qui commettaient des infractions à cette défense étaient excommuniés, déclarés infâmes et incapables d'occuper les emplois publics, d'accomplir les actes légaux, de tester et d'acquérir les biens à eux dévolus par la loi, par testament et par fidéicommis; en outre, tous les dimanches, en pleine église, ils devaient être proclamés excommuniés et ennemis de la foi catholique. Malgré cette terrible condamnation, on exerça encore le commerce avec les infidèles, mais d'une façon clandestine. Et fréquemment l'on voyait des négociants repentants laisser, à la fin de leur vie, la plus grande partie de leurs biens à l'église, afin d'obtenir la rémission de leurs péchés. Deux nonces furent envoyés à Venise, en 1322, pour recueillir ces successions; Venise en fut alarmée, on consulta les théologiens et les casuistes de la ville, qui répondirent : « Que c'est un péché de pourvoir d'armes et de vivres les Sarrasins, mais qu'on ne pouvait pas néanmoins défendre aux chrétiens d'avoir quelque commerce avec eux. » Le pape condamna ces décisions comme hérétiques. Venise alors intima aux nonces de quitter son territoire. Plus tard, le pape Benoît XII consentit à un arrangement, défendant seulement d'exercer le commerce avec les infidèles sans l'autorisation du Saint-Siège, autorisation qu'on vendait à Rome et qui devint pour la Chambre apostolique une source notable de revenus [1], estimée annuellement à 9,900,000 ducats. Dans la suite, Venise obtint du siège apostolique la permission d'envoyer à Alexandrie, pour cinq années consécutives, 4 vaisseaux et 5 galères; plus tard encore, elle obtenait une licence pour l'envoi de 28 galères, outre celles déjà accordées; en 1357, enfin, elle acheta une licence que le pape Clément VI avait auparavant octroyée à un comte italien, pour l'envoi d'une escadre de 10 navires et de 30 galères.

Après cette digression, reprenons l'examen des relations commerciales de Venise en Orient. Le Chersonèse, c'est-à-dire la Crimée actuelle, était une grande place commerciale. Célèbre pour sa fertilité, dès le temps des Romains, elle devint ensuite le grenier de Constantinople et de toutes les villes de la mer Noire. Dès le commencement du XIIe siècle, les Vénitiens exerçaient leur commerce dans ce pays; ils possédaient une

[1] Fra Paolo Sarpi.

échelle à Soldadia, obtenue des Tartares, avec lesquels ils vivaient en paix en vue de l'intérêt commun du commerce. Mais les Génois, qui s'étaient emparés de la navigation de la mer Noire presque à l'exclusion des Vénitiens, ne toléraient pas ce lien avec les Tartares, ce qui fut cause de cette guerre exterminatrice et fatale, qui, pendant un siècle et plus, sévit entre les deux républiques.

Les Vénitiens possédaient, en outre, dès l'an 1200, une échelle à la Tana, aujourd'hui Azof, appelée ainsi parce qu'elle est située à l'embouchure du Tanaï (Don). La Tana était la dernière station commerciale à laquelle parvenaient les marchandises des Indes. Le célèbre voyageur Paul Ramusio nous décrit la voie que parcouraient les marchandises apportées de l'Inde. Elles remontaient contre courant le fleuve Indus jusqu'à Bacter (dans la Bactriane) et ensuite elles étaient transportées à dos de chameau jusqu'au fleuve Amou Daria (Oxus) et le descendaient jusque près de l'embouchure où il se partage en deux bras, dont l'un redescend et débouche dans la mer Caspienne. De la mer Caspienne, ces marchandises remontaient une partie du cours du Volga et étaient ensuite transportées par les caravanes jusqu'au fleuve Tanaï (Don). On doit supposer que les Vénitiens importaient de l'Inde des marchandises bien rares et bien précieuses, pour entreprendre un voyage aussi long et aussi pénible avant d'arriver à destination.

Il suffit de lire les relations des voyages de Marco Polo et même celles de Josaphat Barbaro pour se faire une idée de l'extension du commerce vénitien. Dès 1333, Venise avait conclu quelques pactes avec les empereurs tartares du Kipiac, et l'on conserve dans les archives des documents qui montrent à quelle époque reculée a commencé le commerce dans ces pays. Grâce à ces pactes, Venise eut la faculté de fonder un établissement à la Tana et d'y établir un consul. Elle commerçait, en outre, avec l'Arménie et avec Trébizonde. A la suite de la conquête de l'empire grec par les Latins, l'empereur Alexis transporta le siège de son empire à Trébizonde, créant l'empire de ce nom, qui passa à ses successeurs jusqu'à l'époque où il tomba dans les mains des Turcs. Quoique les Vénitiens eussent causé la chute de l'empire grec, néanmoins ils obtinrent des empereurs de Trébizonde des privilèges commerciaux. Un pacte de 1233 accordait aux Vénitiens la faculté d'avoir une échelle à Trébizonde et d'y maintenir un baile, de posséder une rue avec une église et de jouir des mêmes privilèges que les Génois.

Avec les rois d'Arménie, les Vénitiens stipulèrent aussi des conven-

tions commerciales : la première dont on possède le document remonte à 1201 et fut conclue entre le roi Léon et le doge Henri Dandolo, par l'entremise de l'ambassadeur Jacques Badoer. Une autre, dont Marin nous donne une relation détaillée, fut conclue en 1245 (1).

Enfin, Venise avait des relations commerciales avec l'Angleterre. Le roi Henri IV annonçait à la république, le 4 octobre 1399, son élévation au trône, et en même temps il offrait la sûreté, les faveurs et privilèges à ses marchands. Bien plus fréquentes étaient les relations avec la France, l'Espagne, le Portugal, à cause de leur proximité. En 1399, Venise entreprenait, par son ambassadeur Bernard Contarini, des négociations avec le roi de Grenade, qui lui accordait les concessions suivantes : de garder un entrepôt à Malaga, avec l'exemption de tout impôt pour les marchandises déposées, d'y établir un consul qui recevrait du roi même 200 doubles par an, *per onore e cortesia;* les Vénitiens y auraient aussi pleine sûreté; les effets de leurs naufragés leur seraient laissés, le consul aurait pleine juridiction civile et commerciale sur les Vénitiens, et leurs différends avec les indigènes seraient jugés par lui avec l'archaico du château et avec celui de la douane.

Il convient d'exposer ici le système suivi par les Vénitiens dans leur commerce. Le gouvernement, visant à développer l'industrie locale, favorisait pour cela le commerce du Levant et, lorsque les marchandises étaient importées à Venise, il encourageait les marchands à les exporter de nouveau dans d'autres pays, et avec le produit de la vente il exigeait qu'ils y achetassent d'autres marchandises pour les porter dans leur patrie. Ce système, qui aujourd'hui paraîtrait assez absurde, avait pour objet d'empêcher que les marchandises importées du Levant ou de l'Occident n'arrivassent dans d'autres ports, afin de faire de Venise une métropole véritable aussi utile à la nation qu'aux étrangers. Dans toutes les échelles, que nous avons nommées jusqu'ici, Venise possédait une contrée ou quartier où il y avait des magasins, des entrepôts, une église, le bain, la maison de juridiction du consul ou du baile et les factoreries des marchands. Les Génois, les Pisans, les Florentins, les Catalans, les Marseillais possédaient aussi des quartiers, mais en plus petit nombre, dans les échelles de la Syrie et dans celles de la mer Noire. Ils y jouissaient d'une grande liberté. Il n'en allait pas de même dans les ports de l'Afrique septentrionale et dans ceux de la mer Rouge, où dès

(1) Marin, vol. IV, p. 155.

le xve siècle ils eurent aussi des échelles. Toujours suspects aux Arabes et aux races africaines, tolérés seulement en vue du commerce, mais haïs par suite de la différence de religion, ils ne jouissaient que d'une liberté très bornée, et fréquemment ils étaient assujettis à l'arbitraire des gouverneurs des villes. Ainsi, à partir d'une certaine heure du soir, on défendait aux négociants européens toute communication avec les indigènes, et on les enfermait dans leur quartier, dont ils ne pouvaient sortir qu'au matin suivant et à l'heure qui convenait à la police musulmane. De même, ils étaient enfermés chaque vendredi pendant les cérémonies qu'on célébrait ce jour-là dans les mosquées. Ils devaient supporter ce genre de traitement à Damas et dans les échelles de Tripoli, à Alexandrie, au Caire et à Aden, que les Vénitiens fréquentèrent dès le xve siècle et où ils avaient un commerce important et d'amples privilèges (1).

Nous avons déjà indiqué quelle était la voie suivie par les marchandises importées de l'Inde; mais, vers la fin du xve siècle, lorsque les Portugais découvrirent le cap de Bonne-Espérance, le commerce de l'Inde prit une direction différente. Les vaisseaux vénitiens qui venaient de l'Indus avaient le choix entre deux chemins : ils entraient dans le golfe Persique, remontaient le Tigre ou l'Euphrate et, à un certain point, ils débarquaient les marchandises qui traversaient l'Arménie en caravanes; ou bien ils entraient dans la mer Rouge, touchaient à Aden et déchargeaient les denrées au Caire, d'où elles étaient transportées à dos de chameau jusqu'à Alexandrie.

Les marchands vénitiens possédaient de grandes factoreries et des établissements commerciaux à Constantinople, à Tyr et à Saint-Jean-d'Acre. Cette dernière ville méritait d'être appelée l'emporium de toute la Syrie : les Génois, les Pisans, les Marseillais, ensuite les Provençaux et aussi les Anglais y possédaient leurs quartiers, avec juridiction autonome. On devine facilement quelle émulation commerciale en résultait, quelles haines et quelles jalousies virent le jour dans ce centre commercial. Les assassinats, les enlèvements, les violences étaient les manifestations habituelles de l'anarchie qui régnait en cette ville. Et les individus qui, après avoir commis des crimes, étaient recherchés par la justice dans un quartier, trouvaient un sûr asile dans un autre (2).

En 1290, Acre fut prise d'assaut par les Sarrasins; presque tous les

(1) Depping, vol. I, p. 47-51.
(2) Depping, vol. I, p. 91.

étrangers se sauvèrent. Seuls les Vénitiens, agissant avec adresse, surent sauvegarder leurs privilèges, conserver leur quartier; leurs factoreries grandirent et prospérèrent en conséquence jusqu'au XVe siècle, époque à laquelle la ville d'Acre tomba dans les mains des Turcs.

Les Vénitiens avaient aussi des factoreries et des maisons de commerce dans l'intérieur de la Syrie, en Palestine, sur les côtes de la mer Noire, en Crimée, en Égypte, en Arménie, dans l'Inde, dans les îles de Chypre et de Candie, le long du littoral de la Méditerranée, à Tunis, à Tripoli, à Malaga, en Angleterre et en Flandre, où, dans le port de Bruges, ils avaient leur consul et exerçaient un vaste trafic. Venise avait même des relations commerciales sur les bords de la Baltique, avec les villes de la Ligue hanséatique.

Ce n'est pas ici le lieu de faire l'historique de toutes ces factoreries et des entrepôts commerciaux que Venise possédait en tant d'endroits. Depping a, du reste, écrit à cet égard un traité assez complet (1). Il nous suffira d'avoir indiqué les échelles les plus importantes dans lesquelles la république exerçait le trafic, pour nous donner une idée des nombreux consulats qui en dépendaient et qui s'étendaient depuis les côtes de la Baltique jusqu'aux mers lointaines de l'Inde. Toutefois, pour ne pas négliger ce sujet, nous remarquerons qu'une des principales maisons de commerce, vers la fin du XIVe siècle, était celle des frères Marc et Alban Morosini. Ils commerçaient pour leur propre compte ou à la commission, et avaient un établissement à Alep. De là ils répandaient leurs marchandises, qui consistaient en draps, velours, argent ciselé, ficelles, cordes, serges, etc., dans les villes de Damas et de Beirut et dans d'autres localités de la Syrie, ainsi que dans les villes de Famagosta et de Nicosia en Chypre. Les seuls gentilshommes qui trafiquaient avec cette maison, sans compter les Turcs, les Arabes, les Français, les Anglais, etc., étaient au nombre de cinquante, comme il résulte d'une inscription du Code Cicogna (n° 1232). Les Morosini avaient, à Alep et ailleurs, des factoreries, des *turcimani* (interprètes), des courtiers et même un chapelain (2). Il serait impossible de donner une énumération exacte des lieux où les Vénitiens avaient établi leurs consuls, sans accomplir une recherche très longue et pénible, car les consuls passaient d'un lieu à l'autre selon les nécessités du commerce, selon les bons ou les mauvais rapports avec l'État auprès duquel ils étaient accrédités, selon les con-

(1) DEPPING, vol. I, p. 95-150.
(2) ROMANIN, *Storia documentata di Venezia*, vol. III.

ventions qui étaient stipulées et, enfin, selon les changements de domination des divers territoires de l'Asie qui furent successivement la proie des Tartares, des Mongols ou des Turcs. Néanmoins, nous pouvons donner une liste des principaux consulats qui existaient au XIIIe siècle; nous traiterons ensuite les bailages.

La république entretenait des consuls à Bruges, à Aigues-Mortes, à Montpellier, à Tunis, à Malaga, à Tripoli, à Alexandrie, à Aden et au Caire, à Nicosia et à Famagosta dans l'île de Chypre, à Damas, à Alep, à Beirut, à la Vallona, à la Tana, à Soldadja et à Caffa en Crimée, à Laodicée, à Bursa, à Nicomédie, à Amiso, à Héraclée, à Sinope, à Nicée, à Apollonia, à Silivrée, à Rodosto, à Scutari, à Gallipoli, sur tout le littoral enfin qui de la mer d'Azof descend d'un côté jusqu'à la Syrie et de l'autre jusqu'à Constantinople. En 1383, une convention stipulée entre le kan des Tartares de Solgath et les Vénitiens, permet à ceux-ci d'avoir un consul à Solgath, probablement la ville actuelle de Krim (1). Dès 1250, une autre convention stipulée avec le sultan de Barbarie, Mir Boabdil, accordait aux Vénitiens la faculté d'établir un consul à Tripoli. En 1390, nous trouvons un consul vénitien au Siam; cela résulte des *Misti Senato*, 29 janvier 1390 (p. 124), où on lit que : *Nicolo Bredani, console Siami*, demande son retour dans la patrie, qui lui est accordé après qu'il a désigné avant son départ un vice-consul. Et plus tôt encore on trouve mentionné le consulat de Siam (2). Toutefois, des études récentes mettent en doute l'existence de ce consulat dans le royaume de Siam ; on retient avec plus de probabilité qu'il s'agit d'une petite ville située dans les régions du bas Tigre et de l'Euphrate.

L'institution de ces consulats était généralement précédée de l'envoi d'une ambassade au roi ou sultan du pays, qui, flatté de recevoir les représentants d'une république si puissante, accordait des exemptions et des privilèges. Nous en trouvons un exemple dans le bon accueil que reçut le gentilhomme Bernard Contarini, envoyé en 1399 comme ambassadeur au sultan de Grenade, afin d'obtenir la permission d'établir à Malaga un consulat (3) dont nous avons déjà parlé.

Lorsque, par suite de l'invasion des Turcs, le nombre des consulats diminua du côté du Levant, il s'accrut, par contre, en Occident, accroissement devenu nécessaire par suite de la modification complète des

(1) MARIN, vol. IV, p. 73.
(2) ROMANIN, vol. III, p. 335.
(3) Voir ROMANIN, id., et les documents desquels il a retiré cette notice.

conditions du commerce, qui de maritime allait devenir presque exclusivement terrestre. Ainsi, selon la relation du royaume de Naples (1597), faite par le secrétaire vénitien Ramusio, la seigneurie nommait, dans ce royaume, sept consuls qui avaient le pouvoir d'instituer des vice-consuls dans les lieux où le besoin l'imposait. Il est à remarquer, néanmoins, que tandis que les consulats du Levant avaient pour principe l'application de la loi personnelle, ceux de l'Occident renoncèrent bientôt au principe de la personnalité pour appliquer celui de la territorialité. Il en résulta que l'autorité consulaire se réduisit à une simple représentation instituée pour protéger les intérêts des nationaux.

Les sultans de l'Asie ne voyaient point, dans la concession faite aux Européens de se gouverner d'après leurs lois et sous l'autorité de leurs consuls, une diminution de leur autorité; l'orgueil musulman s'opposait plutôt à ce que les lois sacrées du Coran fussent appliquées aux chrétiens, et il leur paraissait au-dessous de la dignité des disciples de Mahomet d'entrer en relations avec les commerçants d'Europe pour résoudre leurs querelles. Les despotes orientaux ne voyaient dans les ambassades envoyées d'Europe qu'un hommage rendu à leur puissance, et dans les consuls que de simples otages responsables de la conduite des chrétiens qui vivaient dans leurs États. Il faut remarquer la ressemblance des prérogatives et des droits qui furent accordés pendant plusieurs siècles aux chrétiens de l'Asie et de l'Afrique. Dans tous les documents relatifs aux consulats, les conditions fixées sont à peu près les mêmes. Grecs et Sarrasins accordent aux consuls latins la juridiction civile et la police, se réservant presque toujours la juridiction criminelle et la connaissance des plaintes des indigènes contre les chrétiens.

Diverses autres attributions appartenaient encore aux consuls et leur furent conférées par les statuts ou en vertu d'instructions particulières. Tel est le pouvoir de négocier des traités avec les princes et les gouverneurs musulmans de l'Asie et de l'Afrique, afin de favoriser le commerce ou de protéger leurs nationaux contre les violences et les exactions, ou encore de rendre inviolables les effets des naufragés ou d'autres. Les consuls devaient, en outre, recueillir les successions des marchands vénitiens et les livrer au baile de Constantinople; ils avaient la faculté d'accorder des passeports, de renvoyer à Venise les citoyens qui par leur conduite provoquaient des dissensions, entre les Vénitiens et les indigènes, au préjudice des bonnes relations commerciales. Lorsque les navires vénitiens touchaient une échelle, ils tombaient sous la juridiction immédiate

du consul ou du baile du lieu ; si des marchandises arrivaient par mer, les consuls devaient examiner les lettres de créance qui autorisaient les conducteurs à faire un commerce déterminé; ils devaient encore, dans les cas graves, convoquer le conseil des marchands, qui au nombre de douze formait le corps consultatif de chaque siège consulaire, pour prendre les délibérations opportunes. Les consuls étaient sous la dépendance du baile du lieu le plus proche, auquel ils devaient souvent fournir une relation de l'administration de leur colonie. Au xve siècle, lorsque par suite de l'invasion des Turcs le commerce avec la Syrie et l'Anatolie commença à se restreindre, tous les consuls tombèrent sous la dépendance du baile de Constantinople, qui en même temps était gouverneur de la colonie et représentant de la république près du sultan.

Venise, comme Gênes, payait ses principaux consuls dans le Levant; les autres, ordinairement, vivaient moyennant quelques droits sur les importations et les exportations. A Constantinople fut longtemps en vigueur la taxe appelée *diritto di cottimo*, qui consistait dans un tantième que le baile se réservait sur les impôts d'entrées. A Bruges aussi et à Londres, nous constatons l'existence d'un pareil droit.

Les consuls vénitiens restaient en charge un an; toutefois, bien souvent on faisait des exceptions à cette règle, surtout pour les consuls qui résidaient dans des pays éloignés, pour lesquels on exigeait une parfaite connaissance des habitudes, des mœurs, de la langue et des usages commerciaux.

Les consuls de Venise étaient entourés d'un personnel nombreux, sorte de petite cour (1) formée d'un chapelain, d'un notaire, de deux écuyers, de plusieurs *turcimani* ou interprètes et de sept valets; ils étaient obligés, en outre, de tenir dix chevaux de selle. Les consuls de la Syrie et d'Alexandrie, enfin, amenaient de Venise un médecin, tant pour la difficulté d'en trouver dans ces pays que pour la défiance qu'ils avaient des médecins musulmans, implacables ennemis, comme tous ceux de leur race, des populations chrétiennes. L'immunité personnelle du consul et de sa suite, car l'immunité de la résidence à l'époque dont nous parlons n'existait pas (2), semble avoir été respectée tant par les Grecs que par les Sarrasins, les musulmans et les autres peuples barbares. Il semble, du

(1) Sandi, *Principii civili della Repubblica Veneta.*

(2) L'immunité de la résidence fut une conséquence de l'application de la loi territoriale aux étrangers; elle fut une *fictio iuris* par laquelle on supposait que l'endroit ou l'ambassade était placée fut une continuation du territoire de l'État qu'elle représentait.

reste, que le principe de l'immunité des agents diplomatiques fut dès ce temps bien enraciné dans la conscience des nations. En effet, lorsqu'en 1296 les Génois, instigués par l'empereur Andronique, se soulevèrent à Constantinople contre les Vénitiens, les massacrant presque tous et jetant même par une fenêtre leur baile Marc Bembo, la république ordonna aux ambassadeurs, envoyés à Venise par l'empereur afin de se justifier de l'événement, de rapporter à leur souverain : « que c'était une énormité le meurtre commis dans la personne du baile contre le droit sacré des nations, et c'était bien étonnant que de semblables événements pussent arriver dans une ville qui prétendait à la suprématie intellectuelle du monde ». Telle était l'impression produite par cet attentat.

Déjà avant la conquête de Constantinople par les Latins, Venise avait obtenu de l'empereur Alexis de pouvoir établir dans cette ville un *legatus* pour la protection de ses sujets; ce legatus fut le devancier du *baile* qui fut établi, à la chute de l'empire latin, et qui, nonobstant de nombreuses vicissitudes, se conserva à Constantinople jusqu'à la chute de la république vénitienne.

Lorsque les Vénitiens et les Français, en 1204, prirent d'assaut Bysance, le doge Henri Dandolo prit le titre de duc de Venise et de Dalmatie et seigneur d'un quart et demi de l'empire de Romanie. Au moment de la division des terres conquises, les Vénitiens visèrent à se faire attribuer presque tout le littoral et les îles de la Grèce, de manière à former une suite continue de possessions qui, à partir de Constantinople, s'étendaient jusqu'à Venise. Le gouvernement direct de tous ces territoires devait causer à la république d'énormes frais et une grande dépense de forces; en conséquence, elle crut préférable d'accorder, à titre de fief, aux principales familles vénitiennes, la plupart des îles de la mer Ionienne. Ces îles, gouvernées selon le système féodal, constituaient une espèce de confédération à la tête de laquelle était le principal feudataire, Marc Sanuto, duc de Nasso et d'autres îles plus petites. Venise exerçait la haute protection sur les domaines féodaux, les assistant de ses forces, s'il était nécessaire, lorsqu'ils étaient menacés par un ennemi extérieur.

Pour faire contrepoids à la puissance de l'empereur Baudoin à Constantinople même, Venise y fit élire au patriarcat Thomas Morosini.

Dans la partie de la ville et du territoire qui appartenait aux Vénitiens, fut établi un gouvernement républicain, semblable en tout à celui de la patrie. Un podestat, chef civil et militaire, représentant des droits

et de la souveraineté de Venise, y présidait; il devait faire exécuter et respecter les délibérations prises dans le Conseil Majeur; tous les bailes, y compris celui de Constantinople, gouverneurs, consuls et officiers tant civils que militaires, devaient dépendre du podestat.

Les Vénitiens adoptèrent les assises de Jérusalem comme les plus propres à régler les rapports des sujets d'outre-mer; de même, pour la navigation, ils adoptèrent les lois de Barcelone ou consulat de la mer, qui était le code maritime le plus répandu parmi les peuples qui trafiquaient en Orient.

A la chute de l'empire latin, Venise conserva, autant que possible, cette organisation et se hâta de conclure un traité avec l'empire grec, en conséquence duquel elle pouvait tenir un baile, tant à Constantinople qu'à Salonique, posséder une habitation pour lui et pour ses conseillers. Les Grecs, en outre, étaient obligés de lui concéder deux églises à Constantinople et une à Salonique, vingt-cinq maisons pour ses marchands dans chacun des deux ports et un endroit pour leurs magasins. A mesure que le commerce du Levant se relevait, d'autres bailes furent nommés dans tous les ports importants.

Dès ce temps, le baile entreprit, outre les fonctions de gouverneur et de juge de la colonie, celles aussi de représentant de la république près de l'empereur. De lui dépendaient tous les bailes et les consuls du Levant, qui devaient de temps à autre lui donner un compte rendu de leur administration, des conditions du commerce, lui communiquer enfin toutes les nouvelles importantes. Il était en rapport direct avec le gouvernement de la république, auquel il envoyait toutes les communications importantes que lui fournissaient les bailes et les consuls, et il pourvoyait aux besoins les plus pressants. Il gardait sa charge ordinairement pendant trois ans. Le baile, à son retour dans la patrie, devait présenter une relation au Sénat sur la direction des affaires et sur l'œuvre accomplie dans son administration. La plupart de ces relations furent malheureusement détruites dans l'incendie du palais ducal (1577). Ce n'était, du reste, pas le baile seul, mais tous les consuls qui devaient, au xve siècle, présenter au Sénat, à leur retour, une relation de ce qui était arrivé pendant leur office à l'étranger. Ainsi, parmi le petit nombre des relations que nous possédons, nous en trouvons une de Jean Michiel qui, en 1588, était consul à Alep. Romanin nous rapporte une dépêche du baile Jacopo Tiepolo au doge Ziani, insérée dans le Code Cicogna (n° 869); l'avertissement qui précède ce document nous fait observer

qu'il est une copie d'un de ceux qui, parmi le petit nombre que nous possédons, heureusement ne furent pas détruits.

Le baile de Constantinople, comme tous les autres qui résidaient dans d'autres ports, avait le pouvoir de renouveler les traités à chaque succession d'un prince au trône, sauf le cas d'instructions envoyées antérieurement de Venise.

Les émoluments du baile consistaient dans les taxes qu'il avait droit d'imposer aux citoyens vénitiens et dans le *cottimo*, ou un tantième sur les taxes frappant les marchandises importées. Au XVIe siècle, la république lui assignait aussi des subventions spéciales, afin qu'il pût occuper cette charge avec dignité. Le baile avait une espèce de cour; il portait des chaussures particulières; comme les empereurs, il promulguait des édits obligatoires pour tous les Vénitiens résidant en Grèce; les jours de fête, il hissait l'étendard de Saint-Marc sur les clochers du quartier vénitien, dans lequel il exerçait tous les droits seigneuriaux. Il avait chez lui trois conseillers, deux juges et un *avogadore di comun* (1), un camerlingue, un connétable et un chapelain; en outre, il avait une suite formée de divers dragomans, de deux trompettes et de plusieurs valets; il était obligé encore de garder plusieurs chevaux et d'étaler un grand luxe.

Les Arméniens catholiques et les juifs de Constantinople étaient placés sous la protection et la juridiction du baile de Venise. Plusieurs édits impériaux déclarent positivement que les deux nations arménienne et israélite ne peuvent jouir du bénéfice de la juridiction impériale. Pour cette protection, les juifs étaient obligés de payer des sommes considérables; en outre, aux grandes fêtes, ils devaient faire un présent au baile. Dans les codes des édits promulgués par les bailes vénitiens à Constantinople, il y a plusieurs dispositions relatives aux israélites de la ville (2).

Comme nous l'avons observé ailleurs, c'est au commencement du XIIe siècle que la république établit à Tyr son premier baile. Ensuite, d'autres bailages furent institués dans les principales échelles du Levant, surtout à partir du XIIIe siècle. Ces divers bailages avaient la surintendance sur un certain nombre de consulats établis dans les lieux les plus rapprochés. Tous enfin dépendaient du baile de Constantinople. Néan-

(1) Ce magistrat ainsi appelé n'était qu'un représentant du gouvernement dans l'exercice de la justice; il y a des analogies entre ses fonctions et celles du ministère public moderne.

(2) *Codex baiuli Constantin.* Manuscrit cité aussi par FILIASI.

moins, cette dépendance hiérarchique n'excluait point que les bailes fussent quelquefois en rapport direct avec les autorités de Venise. La haute juridiction du baile de Constantinople sur les bailes et les consuls du Levant date seulement de la fin du XIIIe siècle, après la chute de l'empire latin; en effet, nous trouvons une dépêche de l'année 1242, adressée au doge par Marsilio Zorzi, baile à Tyr (1).

Les bailes étaient juges et gouverneurs de la colonie et en même temps représentants de la souveraineté de Venise. Ce titre de baile, nous ne le voyons appliqué que par Venise à ses principaux consuls; Gênes désignait les principaux gouverneurs de ses colonies sous le nom de consuls généraux. Dans les documents catalans, nous trouvons nommé quelquefois le baile de Barcelone; néanmoins, nous pouvons croire que l'on donna ce nom à quelque consul général, à l'imitation de Venise; l'incohérence des documents mêmes, qui tantôt emploient le titre de baile, tantôt celui de consul, nous autorise à admettre cette hypothèse. En 1117, Théophile Zeno conclut un traité avec le prince de Biblo et prend le titre de baile de Syrie (2). A la restauration de l'empire grec, les Vénitiens instituent un bailage à Salonique. En 1378, nous trouvons Charles Zeno baile à Négropont (3). Vers la moitié du XIIIe siècle, le sultan d'Égypte Al-Naser permet au doge de tenir un baile à Jaffa (ou Joppe). A la même époque, les empereurs de Trébizonde accordent à Venise le pouvoir d'établir une échelle dans la ville de ce nom et d'y instituer un baile. On rencontre encore des bailes vénitiens à Damas, à Alep, à Antioche, en Arménie, à Tana, à Chypre. Venise obtint beaucoup de privilèges des rois de cette île, comme l'exemption de tout impôt, la faculté d'y tenir un baile avec pleine juridiction et avec plusieurs résidences dans les principales villes, telles que Nicosia, Limisso, Famagosta. La puissance du baile vénitien était si grande à Chypre, qu'on pouvait l'appeler un second roi (4). Les Génois qui, de leur côté, y avaient un consul général, ne toléraient pas volontiers la prédomination des Vénitiens dans l'île, de sorte que, lorsque Pierre de Lusignan, au banquet qui eut lieu à son couronnement, donna au baile vénitien la préséance sur le consul de Gênes, tous les Génois, se voyant outragés dans la personne de leur baile, s'insur-

(1) ALBUS, J.-R., *Archives de Vienne.*
(2) MARIN, vol. IV.
(3) ROMANIN, vol. III, p. 335.
(4) MARIN, vol. V, p. 300.

gèrent et prirent les armes contre les Cypriotes et les Vénitiens; une bagarre sanglante en résulta, dans laquelle bon nombre de Génois furent massacrés. Gênes ne tarda pas à prendre sa revanche de l'outrage reçu; Famagosta fut livrée au pillage, les Vénitiens furent arrêtés ou chassés, et le roi même fut obligé de se réfugier dans un district écarté de l'île et de se rendre tributaire des Génois.

Deux nobles, avons-nous dit, assistaient le baile en qualité de conseillers et celui-ci était obligé de les consulter dans les circonstances graves. Les bailes de premier rang, comme, par exemple, celui de Tana, avaient un chapelain, quatre domestiques, quatre chevaux, un dragoman et deux trompettes. On leur assignait 250 sequins par mois pour les dépenses de représentation. Cet argent devait être fourni par les rentes des maisons louées ou par les amendes, et, en cas de besoin, par les caisses de l'État.

Lorsque Venise devint maîtresse d'une grande partie des îles de la Grèce, elle crut mieux d'établir dans quelques-unes d'elles des colonies, afin de consolider ses domaines. Ainsi, en 1211, elle envoyait à Candie ses premiers colons auxquels furent assignées des terres. Jacopo Tiepolo fut bientôt élu duc de l'île; il nomma ensuite un capitaine pour les habitants de chaque *sestiere* (sorte de quartier) de Venise qui avaient émigré. Ces colons s'obligeaient à la fidélité, à la défense de l'île, au respect des églises et des droits des habitants, à favoriser le commerce, à fournir un contingent de troupes à la république, lorsqu'elle était engagée dans une guerre. D'autres colonies s'établirent en Morée et à Corfou, dans le but de consolider la domination vénitienne dans ces îles.

Il est indispensable, au point de vue qui nous occupe, de parler des magistratures qui pourvoyaient au mouvement consulaire et d'exposer les lois qui régissaient les navires vénitiens, tandis qu'ils parcouraient, pour leur trafic, toutes les mers alors fréquentes de la Baltique à l'Indus. La magistrature qui, à Venise, présidait au commerce et à la navigation et qui, de là, dirigeait tout le mouvement consulaire de l'Orient et de l'Occident, était appelée des *Savii agli ordini* ou *Savii della Mercanzia*, qui unis aux cinq *Savii di terra ferma* et aux six *Savii del consiglio* formaient le *Collegio*. Toutefois, avant même que cette magistrature fût instituée, la juridiction sur la navigation et le commerce appartenait aux *consoli* et aux *sopraconsoli* des marchands. Gênes avait une magistrature analogue appelée des *Conservatori del mare*. Pise, de même, avait ses *consuls de la mer*. Dès le XIIIe siècle, Venise était le plus grand centre

commercial de la Méditerranée; toutes les nations y accouraient: Toscans, Lombards, Français, Anglais, Allemands, Grecs, Turcs, Arméniens, tous se disputaient le commerce et avaient, au Rialto et dans les alentours, des quartiers séparés. De la même époque également, date l'entrepôt des Allemands (fontego). En 1253, Marc Ziani, neveu du doge, donnait aux marchands arméniens une maison et un logement; plus tard, on leur accorda l'île de Saint-Lazare, laquelle, lorsqu'il n'y eut plus de relations commerciales, fut habitée par les religieux du même nom; leur couvent existe encore, quoique destiné à d'autres usages. Lorsque Constantinople tomba dans les mains des Turcs, plusieurs familles grecques se réfugièrent à Venise et furent bien accueillies; elles obtinrent une église où l'on officia selon le rite grec. Marin assure qu'il est probable que les Maures aussi eurent jadis leur quartier avec entrepôt situé à la Madonna dell' Orto. Les Turcs eux-mêmes, dès le XVe siècle, possédaient leur entrepôt et vivaient dispersés dans la ville; mais le Sénat, pour empêcher qu'ils répandissent la débauche, décrétait en 1575 : qu'ils devaient avoir une habitation écartée, près de l'église des Saints Jean et Paul, précisément dans l'ancien palais des ducs de Ferrare, qu'ils ne pourraient tenir ouvertes les fenêtres placées sur le rio et qu'à une certaine heure du soir ils devaient être renfermés dans leur entrepôt. On institua des magistratures particulières pour présider au commerce des étrangers à Venise et pour régler les contestations qui avaient lieu fréquemment avec eux. Ainsi nous trouvons, dès les temps les plus reculés, les *Visdomini al fontico* (entrepôt) *dei Tedeschi* et *alla tavola dei Lombardi*. Grâce à ces lois sages, la république pourvoyait à la police des étrangers qui trafiquaient dans la capitale.

Non moins sages étaient les lois concernant la navigation. Nous avons déjà dit comment Venise, devenue *maîtresse d'un quart et demi de l'empire de Romanie*, avait adopté les lois de Barcelone, ou Consulat de la mer, comme les plus répandues et les plus propres à régler les droits des nouveaux sujets. Il est probable que la législation en matière de navigation est une des plus anciennes. Déjà les Romains observaient les lois de Rhodes. L'empire grec, après les lois de Rhodes et les lois romaines, eut ses *basilici*, pour régler les transactions commerciales. Les Français, après la conquête de la Palestine, promulguèrent les *assises*, qui devaient leur servir de code en Orient, et qui, en partie, contenaient aussi des dispositions de droit maritime. Le *consulat de la mer* était, dès le XIIe siècle, le code maritime commun à toutes les villes

maritimes de la Méditerranée. Plusieurs villes se disputent l'honneur d'avoir publié ce code naval, entre autres, Pise, Amalfi, Marseille; mais généralement, l'honneur en est attribué à Barcelone, attendu qu'elle possède plusieurs exemplaires de ces codes écrits en langue catalane. Le consulat de la mer fut sans doute compilé durant le XIIIe siècle. C'est un simple recueil des usages maritimes du Levant et de la Méditerranée. L'océan se gouvernait selon les lois appelées d'Oléron; la mer Baltique et les villes de la Ligue hanséatique, selon l'ordonnance de Wisby et d'autres statuts particuliers. Il est probable que les aldermans des pays du Nord aient été une dérivation des consuls; en tous cas, les uns autant que les autres ont fort contribué à l'uniformité du droit maritime. Pour confirmer notre assertion, nous rappellerons que, dans les grands ports commerciaux, plusieurs nations avaient souvent le même consul (1). Mais Venise dut avoir des lois maritimes bien avant que la navigation des villes maritimes de la Méditerranée eût pris un sérieux développement. C'est ainsi qu'on explique que Venise ait eu un droit maritime distinct de celui des autres villes de la Méditerranée qui se gouvernaient d'après des règles communes. Néanmoins, si la république avait ses lois maritimes propres, on ne doit pas pour cela supposer que celles-ci dussent être substantiellement différentes de celles qui réglaient la navigation de la Méditerranée; au contraire, on trouve une grande ressemblance entre les unes et les autres, ressemblance qui s'explique par le fait que presque toutes les lois maritimes compilées n'étaient qu'une reproduction des divers usages en vigueur, à cette époque, dans les ports du Levant et de la Méditerranée.

Le plus ancien recueil de lois commerciales signalé par Marin Sanudo, le Vieux, est celui d'Henri Dandolo. Cela n'empêche toutefois qu'il existât des lois antérieures à celles-ci, car les *Annales de Dandolo* relatent qu'en 1195, le doge Henri « statuta edidit et promissionem maleficiorum a prædecessore conditam reformavit qua paucis additis seu correctis usque in hodiernum diem Veneti utuntur ». Le *Statut promissionis maleficii*, chapitre XXVIII, démontre ceci. Mais encore, bien avant Orio Malipiero, prédécesseur du Dandolo, existaient des lois maritimes et commerciales, et ceci résulte d'une chronique écrite vers l'an 400 et rapportée par l'historien de la littérature vénitienne, Marc Foscarini. Donc, dès le temps du tribunat, à moins que la chronique ne soit apo-

(1) HOLTZENDORFF.

cryphe, il existait des lois pour régler la navigation et le commerce. Ce que nous pouvons, en tout cas, affirmer avec certitude, c'est que durant le XIIe siècle, Venise possédait un statut marchand, et comme preuve de notre assertion, nous nous rapportons à un passage de Foscarini, où il dit : « Dans le traité conclu entre le prince d'Antioche et les Vénitiens, en 1167 (1), on confirme les anciennes conventions concernant le commerce, parmi lesquelles on lit : *Super haec autem omnia concedo eisdem tenere curiam S. Marci suam in fundicio in Antioquia et facere iudicia sua libere et quieta secundum legem et statuta eorum.* » Ici, l'auteur ajoute : « par ce statut, on ne peut comprendre que des lois maritimes et marchandes ». En outre, il fournit une autre preuve tirées de la *Promissione del Maleficio* (lois criminelles), faite par le doge Jacopo Tiepolo, en 1232, où il est dit au chapitre XXVI : « Quisque juramentum habet non vendere navem suam contra nostrum statutum, etc. » Il semble, dit Foscarini, que le doge par le mot *statutum* veuille désigner un statut maritime particulier aux Vénitiens (2). Cela nous paraît hors de doute.

Lorsque les Vénitiens devinrent maîtres d'une partie de Constantinople et de l'empire grec, ils adoptèrent le *consulat de la mer* comme la législation la plus répandue et la plus en vogue dans les pays conquis ; mais lorsque l'empire latin tomba, ils rétablirent bientôt les anciens statuts. Néanmoins, ceux-ci se trouvant insuffisants, vu les nouvelles exigences du commerce et de la navigation, on compila, en 1255, un nouveau statut sur les bases de l'ancien. Le doge André Dandolo, un des plus anciens chroniqueurs de Venise, nous fait mention de ce statut : « Tertio anno Dux (Renier Zeno) navigantes congruis legibus regulare cupiens Nicolaum Quirino, Petrum Baduario et Marinum Dandulo elegit qui utilia statuta condiderunt et illa Duci exibita auctoritate Majoris et Minoris Consilii et publicæ concionis approbata sunt. » Ce nouveau statut fut appelé *capitulare nauticum;* il fut appliqué pendant un siècle, puis négligé et presque oublié (3). Ce capitulaire comprend 129 chapitres concernant la navigation, la construction des navires marchands, la qualité et la quantité du lest, l'équipement des ancres et des câbles en rapport avec la dimension du navire, le nombre des matelots, leur discipline, la perte des marchandises, les avaries, la répartition des

(1) *Liber pactorum.*

(2) MARIN, vol. III, p. 188.

(3) On retrouva une copie de ce capitulaire dans un *Code* d'ANDRÉE QUERINI, les premières années du siècle environ.

pertes entre le patron (armateur) et les marchands, enfin, toutes les matières concernant la navigation, la charge et le déchargement des marchandises. Cela nous intéresse peu; mais, au contraire, il sera utile d'arrêter notre attention sur une des causes qui contribuèrent le plus au développement du commerce vénitien et des institutions consulaires; il s'agit du domaine de Venise sur l'Adriatique, que pendant plusieurs siècles elle défendit par les armes et la parole contre ceux qui en contestaient la légitimité.

Nous avons dit ailleurs que Venise appuyait sur deux raisons principales sa domination sur le golfe Adriatique : avant tout sur l'abandon dans lequel, durant plusieurs siècles, les papes et les empereurs l'avaient laissé, impuissants qu'ils étaient à le défendre; en second lieu, sur la sécurité qu'elle y avait établie en le défendant contre les incursions des Arabes et des Normands, des Slaves et en dernier lieu des Turcs, au prix de grands sacrifices en hommes et en argent. Ces deux raisons seules suffiraient pour légitimer cette domination; mais d'autres encore y concourent. L'exécution des traités conclus avec l'exarque Eutique rendait les Vénitiens maîtres de la mer. En effet, la concurrence de Ravenne une fois écartée, comme seule elle pouvait disputer aux Vénitiens le domaine de l'Adriatique, ceux-ci y acquirent une souveraineté de fait qui fut reconnue par plusieurs empereurs. Il est écrit dans le p cte de Lothaire « que l'on doit laisser libre la navigation de la mer aux sujets (de Lothaire) », ce qui implique la reconnaissance de la souveraineté exercée par les Vénitiens sur l'Adriatique. A l'époque du fameux congrès de Venise de 1177, le pape Alexandre III, étant présent à la cérémonie de la visite au Lido, introduite déjà du temps du doge Orseolo II, donnait au doge Ziani une bague bénite, lui disant : Recevez-la comme gage de la souveraineté que vous et vos successeurs aurez perpétuellement sur la mer. Telle fut l'origine de la fête annuelle des épousailles du doge avec la mer. Le fait, néanmoins, fut mis en doute par les auteurs du XVIIe siècle, et les débats devinrent même très vifs à défaut de tout document authentique. Quoiqu'on se refusât à admettre la réalité de cette donation, qui par elle-même n'aurait, du reste, aucune importance, les papes n'ayant point le droit de disposer de ce qui ne leur appartenait pas, le traité stipulé à cette époque entre Venise et l'empereur Frédéric suffit à prouver la reconnaissance de cette souveraineté. En effet, par ce traité, les voyages des sujets impériaux furent bornés jusqu'à Venise, ce qui démontre évidemment

une espèce de domaine que la république exerçait sur l'Adriatique. Tant que Venise ne connut pas la concurrence commerciale, ce domaine fut reconnu et respecté.

En 1269, une terrible famine désolait la ville de Venise, et l'année étant mauvaise, les mers infestées par les Génois, l'Afrique en guerre par la nouvelle croisade de Louis IX, la république fut obligée de s'adresser à quelques villes italiennes pour avoir des vivres. En vain elle recourut à Trévise, à Padoue et à d'autres villes du littoral, leur rappelant les services rendus. Enfin, des provisions de blé, arrivées de la Sicile et de l'Asie, soulagèrent la ville. Venise put alors se venger de ces voisins malveillants en imposant de nouveaux octrois sur leurs marchandises et des impôts sur les navires qui naviguaient dans le golfe et remontaient les fleuves; elle renouvela aussi le décret d'après lequel tous les bâtiments chargés de vivres ne pouvaient aborder qu'à Venise (1). Bologne protesta et fut vaincue et forcée de se soumettre aux volontés du vainqueur. Ancône aussi protesta et s'adressa au pape afin qu'il soutînt ses droits et la liberté commerciale et maritime. Le pape, méconnaissant ou plutôt feignant d'ignorer le droit des Vénitiens, leur envoya un bref par lequel il leur ordonnait de ne pas troubler la navigation d'autres villes. Venise n'y accorda aucune attention. Le pape renvoya alors la cause à la décision de l'abbé de Narvesa. Les Anconitains ne purent rien prouver à l'encontre des droits de Venise; au contraire, celle-ci démontra que c'était elle seule qui avait empêché les côtes de l'Adriatique de tomber aux mains des pirates et des barbares, et qu'en outre Alexandre III lui avait confirmé ce domaine. Après bien des vicissitudes, Ancône fut obligée de se soumettre.

Nous arrivons au commencement du XVe siècle; le principe de la souveraineté des mers commence à se développer; Gênes et Pise prétendent à la domination de la mer Thyrénéenne, les Anglais à celle des mers contiguës, les Portugais à celle des mers de la Guinée et des Indes orientales, les Espagnols à celle de l'Atlantique; on peut dire que le principe de la souveraineté des mers ne devient que l'application de la féodalité. L'exagération de ce principe provoqua la réaction. Dans les premières années du XVIIe siècle, Grotius soutient la liberté des mers se rapportant au droit romain, qui place la mer parmi les choses *omnium communes*. Au contraire, Soldeno et autres soutiennent la thèse opposée. Néan-

(1) ROMANIN, vol. II, p. 297.

moins, le principe de Grotius se propagea. « Les papes attaquèrent toujours le domaine de la république sur le golfe », écrivait le célèbre diplomate Alvise Contarini, dans sa relation de Rome de 1632. « En premier lieu, ils appuient leurs prétentions sur une capitulation stipulée entre Venise et Jules II, de laquelle ils répètent toujours avec malice d'en posséder une copie et l'original, mais, en effet, ils n'ont jamais su la montrer. En second lieu, ils assurent que la domination du golfe ne fut jamais confirmée aux Vénitiens par le pape Alexandre III. Quelle que soit la chose, poursuit Contarini, la domination que Venise vante depuis plusieurs siècles sur l'Adriatique est due surtout à ses armes, et je crois qu'une question aussi préjudiciable à la république ne puisse être résolue autrement que par celles-ci ». La république eut des défenseurs excellents de son droit sur le golfe; Barthélemi Caepolla prit le premier sa défense; en 1442, Raphaël Fulgosio traita la question avec beaucoup de chaleur; au XVIIe siècle, Marc-Antoine Peregrino, professeur à Padoue, en fit autant; en outre, on possède deux écrits du frère Paul Sarpi, qui avec tout l'enthousiasme de son âme, avec tout l'emportement de sa logique serrée, soutient l'ancien droit de la république. Les papes Jules II et Clément VII disputèrent davantage aux Vénitiens le domaine légitime du golfe, ayant pour but de faire d'Ancône la place commerciale de l'Adriatique. On connaît la réponse fameuse que l'ambassadeur Léonard Donato fit au pape Clément VIII qui lui demandait où la république gardait les documents et les titres relatifs au domaine de l'Adriatique; « Sainteté, répondit Donato, ces titres vous les trouverez au revers de la donation de Constantin en faveur de l'Église. »

Index des œuvres et des documents consultés par l'auteur.

1. HOLTZENDORFF et RIVIER, *Les origines du droit international*. Bruxelles, 1892.
2. BALBO CESARE, *Storia d'Italia*.
3. LEO, *Storia d'Italia*.
4. FURLANETTO, *Lapidi Padovane e Iscrizioni*.
5. *Lex Visigothorum*. Libri 4.
6. *Cronaca di* ANDREA DANDOLO. Codice della Marciana.
7. *Cronaca di Venezia di* ANDREA BARBARO. Id.
8. *Cronaca di* GIOVANNI DIACONO, pubblicata a cura del prof. GIOVANNI MONTICOLO. Istituto Storico Italiano. Scrittori dei secoli X e XI, vol. I. Venezia, 1890.

9. LODOVICO-ANTONIO MURATORI, *Piena esposizione dei diritti imperiali ed Estensi sopra la citta di Comacchio*. Anno 1712.
10. SAMUELE ROMANIN, *Storia documentata di Venezia*.
11. MARIN, A., *Storia civile e politica del commercio dei Veneziani*. Venezia, 1789.
12. *Delle antiche relazioni fra Venezia e Ravenna*. Memorie raccolte da P.-D. PASOLINI. Firenze, 1874.
13. DEPPING, *Histoire du commerce entre le Levant et l'Europe, etc.* Paris, 1830.
14. MARCO FOSCARINI, *Storia della letteratura Veneziana*. Venezia, 1710.
15. CEDRENO, *Annali di Bisanzio*.
16. *Crysobolos des empereurs Basile et Constantin*.
17. *Opere di Fra* PAOLO SARPI. Venezia, B. Marciana.
18. E. ALBERI, *Relazioni degli ambasciatori Veneti*. Secolo XVI.
19. SANDI. *Principii civili della Repubblica Veneta*.
20. *Codex bajuli Constantin*. B. Marciana. Venezia, ou à l'archive de l'État. B. dei Frari.
21. ALBUS, L., *I. R. Archive de Vienne*.
22. *Liber Pactorum*. Venezia. Archivio di Stato.
23. *Capitulare nauticum*. Codice d'ANDREA QUERINI.
24. ALISHAN, *L'Armeno veneto*. Venezia, 1893.
25. G. HEYD, *Histoire du commerce du Levant au moyen âge*.
26. MORANA, A.-M., *Relazione del commercio d'Aleppo ed altre scale di Siria e Palestrina*. Venezia, tip. Andreola, 1799.
27. MORANA, A.-M., *Saggio dei commerciali rapporti dei Veneziani colle Ottomane scale di Durazzo ed Albania*. Venezia, 1816.
28. CARINI, J.-V., *Veneziani in Sicilia. Archivio Storico Siciliano*. Nuova serie, anno I°, 1877.
29. PAGEZY, *Mémoire sur le port d'Aigues-Mortes*. Paris, Hachette, 1879.
30. M.-L. BLANCARD, *Documents inédits sur le commerce de Marseille au moyen âge*.
31. MAS LATRIE, *Documents sur le commerce maritime du midi de la France*, dans la bibliothèque de l'Ecole des chartes. 2e série, III.
32. MAS LATRIE, *Traités, etc., avec les Arabes de l'Afrique septentrionale*. Paris, 1872.
33. *Sulla Istituzione di un consolato a Marsiglia. Atti e decreti*. Venezia, 1863.
34. *Calendar of State papers-' (Venetian)*. I. London, 1864.
35. *Monumenta Slavorum Meridionalium* (Dalmatie).
36. MAS LATRIE, *Histoire de l'île de Chypre*.
37. *Tafel u. G. M. Thomas*, dans les *Fontes rerum austriacarum*, vol. X, XI, XII, XIII, XV.
38. *Mélanges historiques. Commerce et expéditions militaires de la France et de Venise au moyen âge*. Vol. III. Paris, 1880.
39. *Uber die Venetianischen Consuln zu Alexandrien im 15. und 16. Jahrhunderte*. Von FRIEDRICH WILKEN. Berlin, 1837.

DEVOIRS ET RESPONSABILITÉS DES ÉTATS NEUTRES.

I. — Réponse de M. Dubois a une note de M. Édouard Rolin [1].

Dans une note publiée à la suite et à l'occasion de mon dernier article sur la *France à Madagascar*, le rédacteur en chef de cette *Revue* a soulevé l'intéressante question des devoirs et responsabilités des États neutres.

A propos du marché de transport passé par le gouvernement français avec une maison anglaise, j'avais dit incidemment [2] que « le transport de canonnières, comme en général de tout matériel de guerre ou de troupes, doit bien être considéré comme un acte illicite de contrebande de guerre, mais qu'il n'en résulte pas que l'État, dont les navires affectés à ce transport portent le pavillon, soit tenu d'en interdire l'exécution ».

« L'État neutre, *en tant qu'État*, ajoutais-je, doit s'abstenir de fournir son concours à un belligérant; mais il ne saurait être rendu responsable des agissements *individuels* de ses nationaux. »

C'est cette dernière affirmation que M. Éd. Rolin n'a pas cru pouvoir laisser passer sans objection; il la considère comme inexacte et contraire à l'état actuel du droit international.

Je me bornerai, pour ma défense personnelle, à invoquer deux autorités.

Dans sa lettre au *Times* du 22 février 1895, le savant professeur d'Oxford, M. T. E. Holland, défend la validité du marché de transport passé par le gouvernement français et ajoute : « Pour prendre l'exemple le plus fort possible, serait-il du devoir d'un neutre d'empêcher des armateurs de fournir une flotte de cinquante navires pour le transport d'une armée des ports de l'un des belligérants sur les côtes de l'autre? *Il n'y a pas d'autorité en faveur de l'existence d'une semblable obligation.* »

(1) Voir cette *Revue*, t XXVIII (1896), p 662.
(2) *Ibid.*, p. 629.

Voilà pour l'espèce particulière que j'avais à examiner. Voici maintenant pour le principe général que j'avais cru pouvoir formuler.

« Il y a deux points extrêmes sur lesquels on peut considérer la science comme fixée en ce qui concerne les droits et les devoirs des neutres. Le premier est l'obligation de l'État neutre de s'abstenir, *comme État*, de toute participation directe ou indirecte, active ou passive, aux hostilités engagées entre les belligérants; le second est la non-responsabilité de l'État neutre à raison des actes *purement individuels* de ses sujets. »

La phrase précédente, identique presque dans les termes à la phrase incriminée par M. Éd. Rolin, est extraite d'une très remarquable étude parue dans cette *Revue* même (1), sous la signature autorisée de M. G. Rolin-Jaequemyns (2).

Sans doute, j'éprouve un vif regret de me trouver sur ce point en désaccord avec le très distingué rédacteur en chef de cette *Revue*, mais, outre que le désaccord est peut-être plus apparent que réel, les dogmes, en droit international, n'ont pas encore acquis un caractère de certitude suffisamment incontestée pour que l'on ne puisse, sous peine d'être taxé d'hérésie et frappé d'excommunication, conserver la liberté d'opinions individuelles.

Reste le reproche d'inexactitude. M. Éd. Rolin prétend que mon affirmation est en opposition avec l'état actuel du droit international, tel qu'il se trouve formulé dans les trois règles de Washington et dans les résolutions sur les « devoirs internationaux des États neutres » adoptées en 1875, à la Haye, par l'Institut de droit international.

Examinons donc brièvement le sens et la portée de ces règles et de ces résolutions.

Je n'objecterai pas seulement, comme le suppose par avance mon honorable contradicteur, que les règles de Washington n'ont pas, en droit international, une valeur absolue, qu'elles lient seulement les deux puissances signataires du traité, la Grande-Bretagne et les États-

(1) *Revue*, t. VI (1874), p. 564.

(2) L'éminent jurisconsulte ajoutait : « Il y a une région intermédiaire et controversée : c'est celle où l'on peut se demander si les actes commis par un ou plusieurs particuliers neutres au détriment d'un des belligérants ont une nature purement individuelle, *ou si l'État, en les tolérant, peut être censé y avoir participé au moins passivement* et devenir *par conséquent*, à un degré quelconque, responsable de leurs suites. C'est à cette région intermédiaire qu'appartiennent les trois règles de Washington. » Nous aborderons ce point tout à l'heure.

Unis, que les hautes parties contractantes devaient, d'après la disposition finale de l'article IV, inviter les autres puissances maritimes à accepter lesdites règles, mais que cette invitation est restée jusqu'ici sans effet.

Je suis même prêt à admettre avec M. Charles Calvo — (et bien que l'arbitre choisi par la reine d'Angleterre, sir Alexandre Cockburn, ait soutenu une opinion diamétralement opposée (1) — que ces règles « ne sont que l'affirmation de principes préexistants consacrés depuis de longues années par de nombreux faits, par la législation et la pratique des nations ».

Encore faut-il définir quels sont ces principes.

Avec MM. Kleen et Brusa, rapporteurs de la huitième commission chargée par l'Institut d'étudier la réglementation internationale de la contrebande de guerre, M. Éd. Rolin paraît penser que les règles de Washington impliquent nettement pour l'État neutre l'obligation générale de veiller sur la conduite de toutes les personnes se trouvant dans sa juridiction, afin de prévenir la violation des obligations et des devoirs de la neutralité, en d'autres termes, que cet État est tenu de surveiller ses propres sujets et de les empêcher de faire ce que lui-même ne pourrait faire sans rompre sa neutralité. « Les États sont, comme personnes de droit des gens, responsables devant l'étranger des délits commis par leurs sujets contre d'autres États (2). »

En réalité, les règles de Washington sont loin d'avoir une portée aussi générale. Édictées à seule fin de guider le tribunal arbitral dans l'affaire de l'Alabama, elles visent des cas spéciaux et nettement définis : 1° Tout État neutre doit interdire, dans son domaine, la construction, l'équipement, l'armement et la sortie d'un navire qu'il peut raisonnablement soupçonner d'être destiné à combattre un État avec lequel il est en paix ou à faire la course contre lui; 2° il doit interdire tout acte d'hostilité dans ses ports et ses eaux territoriales et tout approvisionnement en armes, hommes ou munitions; 3° il doit veiller à ce que personne ne viole, dans son domaine, les devoirs *ci-dessus indiqués*.

Donc l'État neutre n'est pas déclaré responsable, d'une façon géné-

(1) Voir cette *Revue*, t. VI (1874), p. 480.

(2) Richard Kleen, *De la contrebande de guerre*, p. 46. — Il convient d'ailleurs de remarquer qu'en se livrant à la contrebande de guerre, les simples particuliers ne commettent aucun *délit* : ils n'ont personnellement aucune obligation à l'égard des États belligérants.

rale, des agissements de ses nationaux : il n'encourt de responsabilité qu'à certaines conditions et dans certaines hypothèses, dont nous aurons tout à l'heure à apprécier le caractère [1].

Les règles de Washington ont été approuvées et précisées par l'Institut de droit international, en 1875, à la Haye.

Des sept conclusions prises par l'Institut, la première porte que l'État neutre doit s'abstenir de prendre à la guerre une part quelconque et veiller à ce que son territoire ne serve pas de centre d'organisation ou de point de départ à des expéditions hostiles. « Ici, dit M. den Beer Portugael dans ses observations sur l'avant-projet de la commission [2], il n'est donc question que de l'État neutre *comme État*. Il n'a pas le droit de prêter lui-même un concours militaire à l'un des belligérants ou à tous les deux, et il doit veiller à ce que dans son domaine il ne se fasse pas d'organisations hostiles aux belligérants ou à l'un d'eux.

« La seconde conclusion met plus en évidence le vrai sens de la première, en détaillant les cas, et en disant que l'État neutre ne peut mettre à la disposition d'aucun des États belligérants ni leur vendre ses vaisseaux de guerre ou vaisseaux de transport militaire, non plus que le matériel de ses arsenaux ou de ses magasins militaires, en vue de l'aider à poursuivre la guerre. En outre, elle dit que l'État neutre est tenu de veiller à ce que d'autres personnes ne mettent des vaisseaux de guerre à la disposition d'aucun des États belligérants dans ses ports ou dans les parties de mer qui dépendent de sa juridiction. On le voit, il n'est ici question que de vaisseaux de guerre et de matériel des arsenaux ou des magasins militaires de l'*État*. Il est nécessaire d'insister sur ce point pour bien comprendre la troisième conclusion, dans laquelle on trouve que l'État doit *empêcher* quelque chose et poursuivre les individus qui violent les devoirs de la neutralité.

« ...Ce quelque chose que l'État neutre doit empêcher n'est autre chose que ce qui est nommé dans cette conclusion : « entreprises ou actes *de ce genre* incompatibles avec la neutralité », ce qui, rapproché de la fin de la seconde conclusion, ne veut dire autre chose que : mettre des vaisseaux de guerre à la disposition d'aucun des États belligérants. »

[1] Observations de M. den Beer Portugael sur l'avant-projet rédigé par la huitième commission de l'Institut sur la réglementation internationale de la contrebande de guerre. (*Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. XIV, p. 43 et suiv.)

[2] *Ibid.*, p. 50.

Enfin, la cinquième conclusion définit avec plus d'exactitude encore le sens et la portée des règles précédentes. « Le seul fait matériel d'un acte hostile commis sur le territoire neutre ne suffit pas pour rendre responsable l'État neutre. Pour qu'on puisse admettre qu'il a violé son devoir, il faut la preuve, soit d'une intention hostile (*dolus*), soit d'une négligence manifeste (*culpa*). »

Qu'est-ce à dire, sinon que l'État ne peut être déclaré responsable qu'à raison de sa participation directe ou indirecte, *en tant qu'État*, à la violation de la neutralité? Sa tolérance ne devient répréhensible que si elle s'accompagne de véritable complicité. Tel est le cas dans les hypothèses spéciales, qui font l'objet des règles de Washington et des résolutions de la Haye. En dehors de ces hypothèses qui, suivant la juste remarque de M. den Beer Portugael, n'ont rapport « qu'aux vaisseaux de guerre et aux entreprises hostiles », l'État neutre, suivant le principe posé par M. Rolin-Jaequemyns, n'est pas responsable à raison des actes *individuels* de ses sujets (1).

En résumé, le droit des gens actuellement en vigueur nous paraît pouvoir être formulé dans les trois propositions suivantes :

1° L'État neutre, *en tant qu'État*, doit s'abstenir de tout concours direct ou indirect, actif ou passif, à l'un quelconque des belligérants;

2° En règle générale, l'État neutre, pourvu qu'il y reste étranger, n'est pas responsable des agissements *individuels* de ses nationaux;

3° Par exception, lorsque ces agissements, à raison de leur caractère propre et des circonstances dans lesquelles ils se produisent, constituent une violation directe des devoirs résultant de la neutralité et sont de nature à faire supposer une complicité, au moins tacite, de l'État qui les tolère, ce dernier peut être déclaré responsable (2).

Mais de ces trois propositions, la dernière doit être plutôt considérée comme une application de la première que comme une dérogation à la seconde, dont le principe reste intact.

(1) Je n'ignore pas que les propositions présentées à la session de Paris (1894), par MM. Kleen et Brusa, tendaient à renverser cette règle : mais elles n'ont pas été adoptées. A la suite des observations de MM. den Beer Portugael et Lardy, c'est un contre-projet de M. Pérels que la commission de l'Institut a pris pour base des propositions arrêtées à Cambridge en 1895. (*Ann. de l'Inst. de dr. int.*, t. XIII, p. 346-348; t. XIV, p. 192, 193.)

(2) Loin de méconnaître ce principe, nous en avons fait au contraire l'application, en décidant que par le fait d'avoir autorisé l'enrôlement d'un corps de volontaires, pour aller combattre à Madagascar, dans les rangs de l'armée française, le gouvernement hellénique « semblait avoir manqué aux devoirs de la neutralité ». (P. 630.)

La distinction peut paraître un peu subtile; elle a cependant son importance. Les idées et les doctrines juridiques se transforment et évoluent : lorsqu'on veut les saisir et les fixer à un moment quelconque de leur évolution, il n'est pas inutile de savoir distinguer ce qui demeure encore la règle et ce qui reste encore l'exception, — alors même que l'exception d'aujourd'hui serait peut-être appelée à devenir le principe de demain.

JOSEPH DUBOIS (de Dreux),
avocat, docteur en droit,
secrétaire adjoint du Comité de législation étrangère
près le ministère de la justice, à Paris.

II. — NOTE DE M. ÉDOUARD ROLIN AU SUJET DE LA RÉPONSE DE M. DUBOIS.

Nous avons cru nécessaire de ne pas laisser passer sans protestation l'affirmation de M. Dubois, suivant laquelle *l'État neutre ne saurait être rendu responsable des agissements individuels de ses nationaux*. L'affirmation de M. Dubois, disions-nous, nous paraît, *en tant que règle absolue*, contraire aux principes du droit des gens Et nous précisions notre façon de voir en disant qu'il y a obligation pour l'État neutre de veiller sur les agissements de ses nationaux et *responsabilité de l'État, du chef de certains agissements de ceux-ci, si la surveillance n'a pas été sérieuse*.

M. Dubois croit pouvoir nous opposer l'autorité de M. Rolin-Jaequemyns, avec lequel nous serions évidemment plus particulièrement au regret de nous trouver en désaccord. Mais nous sommes heureux de constater que, dans le passage cité, M. Rolin-Jaequemyns se borne à parler de *deux points extrêmes* sur lesquels la science est fixée, dit-il, en ce qui concerne les droits et les devoirs des neutres. « Le premier est l'obligation de l'État neutre de s'abstenir, *comme État*, de toute participation directe ou indirecte, active ou passive, aux hostilités engagées entre les belligérants; le second est la non-responsabilité de l'État neutre à raison des actes *purement individuels* de ses sujets.

Entre cette façon de voir et l'affirmation absolue de M. Dubois, nous apercevons une très notable différence. M. Rolin-Jaequemyns n'a parlé que des *points extrêmes* sur lesquels la science est fixée; il en résulte qu'il y a tout un ordre de *faits intermédiaires* où l'État neutre, sans avoir agi proprement comme État, pourrait être responsable. Et pour nous convaincre que telle est bien la façon de voir de M. Rolin-Jaeque-

myns, il nous suffira de prêter toute l'attention voulue à la suite de ce passage que M. Dubois cite du reste en note :

« Il y a — poursuit M. Rolin-Jaequemyns — une région intermédiaire et controversée : c'est celle où l'on peut se demander si les actes commis par un ou plusieurs particuliers neutres au détriment d'un des belligérants ont une nature purement individuelle, ou si l'État, en les tolérant, peut être censé y avoir participé au moins passivement et devenir par conséquent, à un degré quelconque, responsable de leurs suites. C'est à cette région intermédiaire qu'appartiennent les trois règles de Washington. »

M. Dubois n'est donc pas fondé à invoquer l'autorité de M. Rolin-Jaequemyns à l'appui de la règle absolue qu'il avait formulée et qui a motivé nos observations.

M. Dubois nous prête, d'autre part, une façon de voir qui est fort loin d'être la nôtre et suivant laquelle l'État neutre serait responsable, d'une façon générale, des agissements de ses nationaux. Nous nous sommes borné à dire qu'il y a responsabilité de l'État *du chef de certains agissements* de ses nationaux (ou d'autres particuliers) *si la surveillance n'a pas été sérieuse.*

Ce sont ces cas de responsabilité que déterminent les règles de Washington, ainsi que l'a fait observer M. Rolin-Jaequemyns. Les conclusions prises à la Haye par l'Institut de droit international sont dans le même sens. Dans la réponse qu'il nous adresse, M. Dubois ne contredit pas à la doctrine de l'Institut; il admet que l'État neutre a certains devoirs de surveillance et des responsabilités comme tel.

Nous n'avons pas dit autre chose.

Pour conclure, M. Dubois formule sa façon de voir en un certain nombre de règles. Dans la troisième et dernière, il admet à titre exceptionnel que lorsque les agissements *individuels*, « à raison de leur caractère propre et des circonstances dans lesquelles ils se produisent, constituent une violation directe des devoirs résultant de la neutralité et sont de nature à faire supposer une complicité, au moins tacite, de l'État qui les tolère, ce dernier peut être déclaré responsable. »

Mais cette proposition, ajoute M. Dubois, doit être considérée comme une application de la règle de la responsabilité de l'État, *comme État*, plutôt qu'à titre d'exception à la règle de la non-responsabilité quant aux agissements des particuliers.

Cette manière de voir nous paraît très juridique. Elle établit la res-

ponsabilité de l'État neutre non pas à *raison*, mais *à propos* de certains faits individuels et *à drains ou dol ou de la faute dont l'État s'est rendu coupable* en manquant à ses devoirs de surveillance.

Maintenant, quelle est l'étendue de ce devoir de surveillance de l'État neutre à l'égard des actes des particuliers, c'est ce qu'il serait trop long d'examiner ici en quelque sorte incidemment. Il nous suffit d'avoir constaté, avec beaucoup de satisfaction, que la thèse de l'irresponsabilité absolue contre laquelle nous nous sommes élevé n'est pas celle de notre très distingué collaborateur.

Le Rédacteur en chef de la Revue,
ÉDOUARD ROLIN.

SENTENCE ARBITRALE

du conseiller privé Martens dans l'affaire du baleinier Costa Rica Packet, *ayant surgi en 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas* [1].

Conformément aux hautes fonctions d'arbitre conférées, par ordre suprême de mon auguste maître, S. M. l'empereur Nicolas II de toutes les Russies, à moi, F. de Martens, conseiller privé, membre permanent du conseil du ministère des affaires étrangères de Russie et professeur émérite, en vertu de la convention du 16 mai 1895 conclue entre le gouvernement de S. M. la reine de Grande-Bretagne et d'Irlande, impératrice des Indes, et le gouvernement de S. M. la reine des Pays-Bas, au sujet du différend survenu entre les deux gouvernements du chef de la détention du sieur Carpenter, capitaine du baleinier australien *Costa Rica Packet*,

Ayant dûment examiné et mûrement pesé les documents qui ont été produits de part et d'autre concernant l'indemnité réclamée par le gouvernement de Sa Majesté Britannique du gouvernement royal des Pays-Bas au profit du capitaine Carpenter, ainsi qu'au profit des officiers, de l'équipage et des propriétaires du navire *Costa Rica Packet*,

Animé du désir sincère de répondre par une décision impartiale et scrupuleuse au grand honneur qui m'a été dévolu et

En tenant compte des principes du droit des gens applicables au différend survenu entre les deux hauts gouvernements en litige afin de fixer le montant de l'indemnité due par le gouvernement des Pays-Bas du chef des dommages soufferts par le capitaine Carpenter du *Costa Rica Packet* personnellement, de même que du chef des dommages qui auront été justifiés avoir été soufferts par les officiers, l'équipage et les propriétaires

[1] Voir *Revue*, t. XXVIII, 1896, p. 452 et suiv., l'article de M. A.-E. Sues, intitulé : « L'affaire du *Costa Rica Packet* et le droit international ». L'article a donné gain de cause à la Grande-Bretagne contrairement aux conclusions de M. Sues.

taires dudit bâtiment comme conséquences nécessaires de la détention préventive du sieur Carpenter,

Je prononce la sentence arbitrale suivante :

Considérant que le droit de souveraineté de l'État sur la mer territoriale est déterminé par la portée du canon à partir de la laisse de basse mer;

Qu'en haute mer, même les navires marchands constituent des parties détachées du territoire de l'État dont ils portent le pavillon et, en conséquence, ne sont justiciables des faits commis en haute mer qu'aux autorités nationales respectives;

Que l'État a non seulement le droit, mais encore le devoir, de protéger et de défendre, par tous les moyens qu'autorise le droit international, ses nationaux à l'étranger, lorsqu'ils sont l'objet de poursuites arbitraires ou de lésions commises à leur préjudice;

Que la souveraineté de l'État et l'indépendance de ses autorités judiciaires ou administratives ne sauraient prévaloir jusqu'à supprimer arbitrairement la sécurité légale qui doit être garantie tant aux étrangers qu'aux régnicoles sur le territoire de tout pays civilisé;

Attendu que la pirogue (*prauw*) flottant à l'abandon en mer et arrêtée en janvier 1888 par le sieur Carpenter, capitaine du *Costa Rica Packet*, fut saisie par celui-ci incontestablement en dehors de la mer territoriale des Indes néerlandaises;

Que l'appropriation de la cargaison de ladite pirogue par le sieur Carpenter, ayant eu lieu en pleine mer, n'était justiciable que des tribunaux anglais, mais nullement des tribunaux hollandais;

Que même l'identité de l'épave susmentionnée et de la pirogue perdue du sieur Frieser n'est nullement prouvée;

Que les autorités des Indes néerlandaises, lesquelles avaient arrêté le sieur Carpenter en novembre 1891 sous l'inculpation du fait commis en 1888 en dehors des eaux territoriales des Indes néerlandaises, ont renoncé spontanément, par l'arrêt du conseil de justice de Macassar du 28 novembre 1891, à la poursuite du prévenu, et ont par là même irréfutablement constaté l'illégitimité de sa détention, ainsi que de son transport forcé de Ternate à Macassar;

Que tous les documents et actes produits prouvent le manque de cause sérieuse pour l'arrestation du sieur Carpenter et confirment le droit de celui-ci à une indemnité pour les dommages qu'il a soufferts;

Que le traitement infligé au sieur Carpenter dans la prison de Macassar, ne paraît pas justifié à l'égard d'un sujet d'un État civilisé qui se trouve en état de détention préventive, et que, par conséquent, ce traitement lui donne droit à un juste dédommagement;

Attendu que la détention non justifiée du capitaine Carpenter lui a fait perdre la meilleure partie de la saison pour la chasse aux baleines;

Attendu que, d'autre part, le sieur Carpenter, une fois relâché, aurait pu retourner à bord du navire *Costa Rica Packet* au plus tard en janvier 1892, et qu'aucune preuve concluante n'a été produite de sa part pour établir la nécessité dans laquelle il se serait trouvé de laisser son navire jusqu'en avril 1892 dans le port de Ternate sans maître, ni encore moins de le vendre à vil prix;

Que les propriétaires ou le capitaine d'un navire étant obligés pour le cas d'un accident quelconque survenant au capitaine de pourvoir à son remplacement, le premier officier du *Costa Rica Packet* devait être capable de prendre le commandement et d'exercer l'industrie de la chasse aux baleines;

Et qu'ainsi les dommages soufferts ensuite de la détention du sieur Carpenter par les propriétaires du bâtiment *Costa Rica Packet*, les officiers et l'équipage ne sont pas *uniquement* des conséquences nécessaires de cette détention préventive;

Attendu, en ce qui concerne l'indemnité à payer au capitaine Carpenter, aux officiers, à l'équipage et aux propriétaires du bâtiment *Costa Rica Packet*, que les documents produits, et spécialement l'expertise à laquelle il a été procédé à Bruxelles, fournissent les éléments nécessaires pour en fixer le chiffre, et qu'en allouant au capitaine Carpenter la somme de 3,150 livres sterling, aux officiers et à l'équipage la somme de 1,600 livres sterling et aux propriétaires du navire *Costa Rica Packet* la somme de 3,800 livres sterling, il leur sera alloué une indemnité suffisante;

Par ces motifs,

Je déclare le gouvernement de S. M. la reine des Pays-Bas responsable et je fixe, en conséquence, l'indemnité à payer au capitaine Carpenter à la somme totale de 3,150 livres sterling,

Aux officiers et à l'équipage à la somme totale de 1,600 livres sterling,

Aux propriétaires du bâtiment *Costa Rica Packet* à la somme totale

de 3,800 livres sterling, avec intérêts pour tous dommages à raison de 5 p. c. par an, à partir du 2 novembre 1891, date de l'arrestation illégale du capitaine Carpenter, et je mets les dépens à la somme totale de 250 livres sterling à la charge du gouvernement de S. M. la reine des Pays-Bas.

Fait à Saint-Pétersbourg, en double original, le 13 (25) février 1897.

(L S.) MARTENS.

Les gouvernements de Sa Majesté Britannique et de S. M. la reine des Pays-Bas, en vertu de la convention internationale de 1895, ont accepté la sentence arbitrale ci-dessus, en exprimant à l'arbitre leur sincère reconnaissance.

NOTICES DIVERSES.

I. — Histoire du droit international. — Un iréniste au XVIIe siècle. Ernest, landgrave de Hesse-Rheinfels.

C'est surtout par une lettre de Leibniz que l'on connaît le landgrave de Hesse-Rheinfels et son projet de constitution d'une « Société des souverains » (1). L'illustre penseur, qui avait été en relation avec le prince allemand, signale, au sujet de l'ouvrage célèbre de l'abbé de Saint-Pierre, un écrit intitulé *le Catholique sincère et discret*, où, après avoir traité de questions religieuses, le landgrave indique les moyens qui, selon lui, doivent sinon amener la disparition de la guerre, du moins rendre moins fréquentes les luttes sanglantes des peuples. Leibniz n'est point le seul qui ait fait ressortir le mérite d'Ernest de Hesse-Rheinfels. Frédéric-Guillaume Strieder lui a consacré un important article dans sa *Grundlage zu einer hessischen Gelehrten-und Schriftsteller Geschichte*, qui parut à partir de 1781. De son côté, Chrétien de Rommel a publié, en 1847, sous le titre de : *Leibniz und Landgraf Ernst von Hessen-Rheinfels*, la correspondance jusqu'alors inédite qu'avaient eue le savant et le prince.

Cette correspondance présente un grand intérêt. Les lettres de Leibniz sont importantes, comme tout ce que l'illustre penseur a écrit; de plus, les lettres du landgrave méritent d'être lues attentivement. Ce dernier était un homme fort intelligent, très instruit, au courant d'un

(1) Voir *Revue*, t. XXII, p. 371 et suivantes. Le mot *iréniste* appartient à Charles-Irénée Castel de Saint-Pierre. Il dérive, comme le second prénom du bon abbé, du grec Εἰρήνη, paix. L'abbé de Saint-Pierre l'emploie dans une lettre adressée à Hans Sloane, secrétaire de la Société royale des sciences de Londres. L'autographe se trouve au British Museum. Je l'ai publié dans le tome XXIII de la *Revue*, p. 429. « Je ne sai pas encore, y est-il dit, si vous êtes ireniste c'est a dire si vous êtes du nombre de ceux qui pensent que ce projet (de paix perpétuelle) si beau dans la speculation ne laisse pas d'être possible dans l'execution. »

Iréniste n'est pas synonyme d'*utopiste*, puisque, d'après l'étymologie, l'utopiste croit en quelque chose d'imaginaire. Il me paraît bon d'employer le mot, bien qu'on se montre parfois assez disposé à critiquer la néologie. Dans un travail récent, je me suis servi des mots *intercourse*, *ultième* et *acter*. On me l'a reproché. Ils se trouvent dans le *Dictionnaire de la langue française* de Littré; *iréniste* n'y figure pas.

grand nombre de questions religieuses, philosophiques et politiques. Jean Crocius, qui était à même de juger, parle de son érudition « étonnante » ; Leibniz lui-même a fait connaître la haute estime en laquelle il le tenait. Parlant plus spécialement du mérite de la correspondance échangée avec le landgrave, et dont Jacques Basnage proposait la publication : « Pour ce que vous me demandez de mes correspondances avec feu M. le prince Ernest de Hesse-Rheinfels, disait-il, je vous dirai qu'il avait une grande variété de matières dans ses lettres. Il est vrai qu'elles roulaient principalement sur les affaires courantes et sur la religion ; il avait de grandes correspondances à Rome, en France et ailleurs avec des jésuites, des jansénistes et autres, et il m'envoyait quelquefois des extraits. Mais il faisait lui-même des réflexions pleines de sincérité et de liberté, sans épargner les gens de sa religion et de son parti, dont il reconnaissait les fautes avec une ingénuité qui n'est pas ordinaire ; il ne faisait point de façons avec moi, car il savait que je n'abusais point de la confiance dont il m'honorait. »

Ernest de Hesse-Rheinfels appartenait à la vigoureuse et intelligente race qui avait successivement produit Philippe le Magnanime, l'adversaire de Charles-Quint, Guillaume le Sage, le correspondant de Tycho-Brahé et lui-même auteur d'observations astronomiques, Maurice le Savant, si fortement doué, qui était à la fois orateur, philologue, philosophe, chimiste, mathématicien, et qui avait fondé dans ses États d'importantes écoles.

Maurice le Savant avait été marié deux fois ; de son second mariage étaient issus sept fils, dont le puîné était le landgrave Ernest.

Maurice avait joué un rôle important dans les luttes des princes protestants d'Allemagne contre la Maison de Habsbourg. Il s'était montré l'ami dévoué de Henri IV ; il avait prêté son appui à la calviniste Genève. Après l'assassinat du roi de France, avaient commencé les longues années d'épreuves : procès devant les tribunaux de l'empire, dont l'enjeu était la majeure partie de ses possessions ; luttes contre les troupes catholiques ; occupation et dévastation des territoires hessois sur lesquels il régnait : tous ces maux s'accumulèrent. Le 17 mars 1627, le vieux landgrave abdiqua en faveur de son fils Guillaume le Constant. Le 15 mars 1632, il mourut.

Le prince Ernest était né à Cassel, le 6 décembre 1623. Tout jeune, — il avait treize ans, — il entreprit de longs voyages. En compagnie de son frère Christian et sous la direction du juriste et théologien

Fabricius, il parcourut la Hollande et une partie de l'Angleterre; il séjourna quatre années à Paris; il visita l'Italie; il fit un séjour d'une année à Genève. Au retour, il prit service dans les troupes hessoises, combattit à côté des Français contre les impériaux et obtint la réputation d'un courageux et habile homme de guerre. Sept années durant, il fit campagne. En 1648, il fut fait prisonnier par les troupes de l'empereur. Heureusement, la captivité ne fut point longue : la paix survint. En 1655, il perdit son frère Frédéric; en 1659, mourut son frère Herman. Il fut ainsi l'unique héritier des possessions de Hesse-Cassel. La ligne s'appelait, en réalité, Hesse-Rothembourg; le landgrave établit sa résidence à Rheinfels, près de Saint-Goar, et son titre fut désormais celui de landgrave de Hesse-Rheinfels.

Nous aurons à parler plus longuement d'un événement important de la vie du prince, de sa conversion au catholicisme. Disons comment il cultivait avec passion les belles-lettres et les sciences; comment il montrait une vive prédilection pour les discussions religieuses; comment il administrait fort bien ses États. Son règne durant, il voyagea; il fit des séjours prolongés à l'étranger, surtout à Venise.

Il avait épousé, en 1647, Marie-Éléonore, fille de Philippe, comte de Solms; il perdit sa femme en 1689; assez vite consolé, il contracta un mariage morganatique avec Alexandrine de Duriczell, qui, selon les conventions matrimoniales, prit le titre modeste de « madame Ernestine ». Les mœurs du landgrave, il faut en convenir, n'étaient nullement rigides; sa famille lui reprochait la fréquentation des courtisanes de Venise; de plus, pendant une douzaine d'années, au grand scandale de ses proches, il entretint dans son château de Rheinfels un certain nombre de jolies étrangères. Lui-même, dans son autobiographie, s'explique très naïvement au sujet de ce dernier fait; il « jure que ces filles sont demeurées comme elles étaient venues auprès de lui ». Au lecteur de décider si le *Vanitas vanitatum et omnia vanitas*, qu'il inscrit à la suite de cette affirmation, permet d'en admettre la sincérité.

Ernest de Hesse-Rheinfels mourut à Cologne, le 12 mai 1693.

La conversion du landgrave se place en 1652. Déjà en 1649, le prince écrivait à Jean Crocius qu'à ses yeux le grand malheur était le schisme. En 1651, il tenta d'organiser une conférence entre trois théologiens protestants, Georges Calixte, Jean Crocius, Pierre Haberkorn, et trois théologiens catholiques romains dont le principal était un capucin, le

père Valérien, de la maison des comtes de Magni de Milan [1]. La question fondamentale qu'il s'agissait d'examiner était celle de savoir si le Christ a donné à Pierre la juridiction sur toute l'Église et si l'évêque de Rome, ayant succédé à Pierre, ne peut errer.

Le solennel débat n'eut point lieu; une conférence particulière se tint au château de Rheinfels entre le père Valérien et Haberkorn. Le 6 janvier 1652, le prince et sa femme se convertirent à Cologne.

La conversion fit grand bruit. Déjà un certain nombre de personnages allemands avaient adhéré aux dogmes romains et le catholicisme semblait gagner un terrain considérable. D'ailleurs, il se préparait un mouvement qui devait tendre, dans le dernier quart de siècle, à la réunion des protestants avec l'Église romaine, mouvement que patronnait l'empereur Léopold, que le Saint-Siège voyait avec faveur et auquel finirent par prendre part Bossuet et Leibnitz. Le mouvement, disons-le, échoua sous le prétexte que les réformés ne pouvant s'incliner devant le concile de Trente proposaient une réunion préliminaire, avec réserve de certains points et en attendant la convocation d'un concile œcuménique nouveau [2].

Le nouveau converti — c'est une justice à lui rendre — n'avait point abdiqué son indépendance intellectuelle. Il entra en polémique avec des pasteurs français qu'il avait connus avant sa conversion, mais sa polémique fut courtoise; un des motifs qui l'inspiraient était même la volonté de défendre la morale des protestants contre les attaques de quelques fanatiques théologiens de France et d'Italie.

Cela se passait en 1659. En 1666, parut un travail du landgrave qui eut du retentissement. Il était intitulé : *Der so wahrhaffte als ganz aufrichtig- und discret-gesinnte Catholischer, d. i. Tractat oder discours von einigen so gantz raisonablen und freyen als auch moderirter Gedancken, Sentimenten, Reflexionen und Concepten über den heutigen*

[1] Le père Valérien figure dans la quinzième *Lettre provinciale* de Pascal. Les jésuites avaient lancé contre le capucin des injures peu précises, des accusations indéterminées. Le père Valérien employa ce que Bayle appelle « une méthode sûre de pousser à bout les médisants et les calomniateurs, qui cherchent une retraite dans des termes vagues ». La méthode consiste à porter à l'adversaire un défi de préciser et, comme il est dans l'impossibilité de le faire, à constater qu'il ment. « Ce père, dit Pascal en s'adressant aux jésuites, a trouvé le secret de vous fermer la bouche; c'est ainsi qu'il faut faire toutes les fois que vous accusez les gens sans preuves. On n'a qu'à répondre à chacun de vous comme le père capucin : *Mentiris impudentissimè.* »

[2] MATTHIEU-MATHURIN TABARAUD, *Histoire critique des projets formés depuis trois cents ans pour la réunion des communions chrétiennes.* Un volume in-8°. Paris, 1824.

Zustand des Religions-Wesens in der Welt : durch eine der Römisch-Catholischen Religion mit Mund und Herzen redlich zugethane Persohn also auffgesetzt und verfasst, alles alleinig zu grösseren Ehren Gottes des Allmächtigen angesehen. Non nisi Bonis placere cupio. Beati qui esuriunt et sitiunt justitiam, d. i. welche gern sehen dass alles zu Gottes Ehr und fein der Raison nach in der Welt hergienge. Gedruckt in einer solchen Stadt, daselbsten es an catholischen Kirchen gewiss nicht ermangelt.

Le long titre peut se résumer comme suit : Le « catholique sincère et discret », ou traité des sentiments, idées, réflexions raisonnables, libres et modérées sur l'état actuel de la religion dans le monde par une personne qui est attachée au catholicisme romain. La « ville où il ne manque certes pas d'églises catholiques » et où, selon le texte allemand, l'ouvrage avait été imprimé est Cologne.

En 1669, le prince publia un autre travail : *Pourtraict ou description de la vie du prince Ernest, landgrave de Hessen, de la Maison de Cassel, résidant à Rheinfels. Ainsi écrite à l'instance d'un de ses confidens et amis qui est le R. P. L. J. de l. C. de J. à Paris. Ainsi escrite à Rheinfels, le* 10 *de mars* 1669. *Non nisi Bonis placere cupio.* Dans cet opuscule, où le landgrave dit avoir fait son portrait « ce sans aucune affectation, exagération ou dissimulation ; ainsi en toute candeur et rondeur, figure un compte rendu du « catholique sincère et discret ».

Le travail de 1666 avait été tiré à quarante-huit exemplaires. Quand l'ouvrage suscita une violente polémique, quand on accusa son auteur de n'être point un adhérent fidèle de l'Église romaine, celui-ci essaya de rentrer en possession des exemplaires qu'il avait distribués à ses amis. C'est même au sujet d'une demande semblable concernant l'exemplaire donné au duc de Brunswick que Leibniz, bibliothécaire du duc, entra en relations épistolaires avec le landgrave.

Quoi qu'il en soit, en présence des attaques, en présence surtout d'un pamphlet intitulé : *Discretus Catholicus autocraticus,* Ernest de Hesse-Rheinfels publia tout simplement une brochure qu'il intitula : *Extract des Veri, sinceri et discreti catholici, oder eines gewissen in wenig gedruckten exemplarien allein bestehenden Buchs, der wahrhaffte, auffrichtige und discrete Catholischer genannt, auf verschiedenes allerseits religionen zugethanen, so wohl hohen Standes-Personen, als auch Gelehrten einständiges Begehren, vom Authore selbsten dergestalt nunmehro zusammen gesetzt. Omnia ad majorem Dei gloriam.* 1673.

Ce résumé, qui adoucissait fort certaines propositions du premier travail, fut traduit en latin sous le titre : *Verus, sincerus et discretus catholicus contractus, i. e. libri cujusdam idiomate germanico conscripti, paucis visi, pluribus expetiti et A. C.* 1666 *sub hoc titulo excusi : Von einigen, so ganz raisonablen und freyen als auch moderirten Gedancken, Sentimenten, Reflexionen und Concepten über den heutigen Zustand des Religions-Wesens in der Welt. Postea vero* 1673 *in germanico lingua epitomati et nunc latinitate donati Extractus. Omnia ad majorem Dei gloriam. Non nisi Bonis placere cupio.* 1674.

Leibniz, qui reçut plus tard du landgrave un exemplaire de la publication de 1666, à la condition qu'après son décès ses héritiers seraient obligés de l'envoyer à la bibliothèque du collège des jésuites de Paderborn, résumait, en 1680, l'*Extrait* dont nous venons de parler (1).

Il avait lu le texte primitif chez le baron de Boinebourg, son protecteur et ami ; il venait cette fois de lire l'*Extrait*. « Il s'y trouve, écrit-il, au landgrave, mille belles choses parmi lesquelles il y en a beaucoup qui sont peut-être ignorées de ceux qui ont employé toute leur vie à l'étude des controverses. Il me semble, au reste, que tout se réduit à ces deux grandes propositions, premièrement que les protestants sont obligés de chercher de tous leurs pouvoirs la réunion avec l'Église catholique, apostolique, romaine. Et en deuxième lieu, que les catholiques doivent leur en faciliter le chemin en remédiant à quelques abus qui les scandalisent et qui d'ailleurs font préjudice à la vraie piété. »

Le livre, dans sa forme première, justifiait-il la réprobation dont le frappèrent les fanatiques ?

Au début se trouve une prière qui peut être récitée par quiconque croit en Dieu, qu'il soit chrétien, juif ou mahométan. Puis vient une énumération des abus qui règnent dans l'Église catholique et auxquels il faut remédier. Ainsi, le landgrave critique la grande richesse du

(1) Le but du dépôt de l'exemplaire dans la bibliothèque du collège des jésuites de Paderborn est d' « en conserver la mémoire ». Seulement, le landgrave a soin d'ajouter dans sa lettre à Leibniz qu'il ne sait pas « si surtout après sa mort où tout respect se perd, les jésuites ne le mettront pas plutost entre les livres deffendus qu'avec les autres, car il y a entre ces pères comme extrêmement braves gens en piété et doctrine, aussi parfois des trop scrupuleux pour ne pas dire niais et simples ». Le prince avait assez bonne opinion des jésuites. Il cite quelque part le mot du général Wrangel, qui les tient *für unsere besten Pfaffen*, « pour nos meilleurs religieux ». Au reste, il est en correspondance avec plusieurs membres éminents de la Compagnie, ainsi notamment avec le père Giovanni Francesco da Leonessa, missionnaire apostolique au royaume de Siam.

clergé; il veut que le pape renonce aux provinces que lui ont données les empereurs; il veut que le collège des cardinaux soit comme une assemblée d'évêques sages et expérimentés de tous les pays; il veut que les États pontificaux soient administrés par des laïques; il veut également que les évêchés de la chrétienté soient ramenés à des proportions raisonnables, comme, par exemple, 200 paroisses avec 5,000 thalers de revenus pour l'évêque; il signale cette situation anormale d'un seul diocèse comprenant 2,000 cures et produisant pour l'évêque 30,000 thalers par an.

Qu'on laisse disparaître les moines inutiles, dit-il encore. Qu'on réorganise l'enseignement de la religion, l'enseignement populaire, la prédication. Qu'on renonce au culte des reliques.

Il n'a point de préjugés à l'égard des juifs et il affirme que « l'homme vivant vertueusement ne sera pas damné, quelle que soit sa religion ».

Au fond, il ne se fait pas de grandes illusions. Il est une de ses affirmations qui dut déplaire à Rome, c'est qu'aussi longtemps que les abus qu'il signale subsisteront au sein de l'Église catholique, elle ne sera pas la seule Église pouvant procurer le salut, et que les protestants pourront continuer à éviter la communauté extérieure, malgré le désir et le vœu d'aboutir finalement à la réunion.

Un projet de paix perpétuelle clôt le travail.

Pour mettre fin aux guerres européennes, pour régler impartialement les difficultés dans lesquelles sont entraînées les puissances catholiques, pour ouvrir un recours de droit servant aux potentats autant qu'à leurs sujets, quand ces derniers veulent se soustraire au bon plaisir des premiers, le landgrave de Hesse-Rheinfels propose, à l'exemple du *Grand dessein* attribué à Henri IV, d'établir un tribunal souverain, mais, point important, avec exclusion des protestants.

Comme siège du tribunal, il suggère le choix de Lucerne, qui est à égale distance des deux puissances catholiques, l'Autriche et la France.

Il prône l'union des maisons de Habsbourg et de Bourbon, de l'Espagne, du Portugal et des princes italiens.

Un trait particulier de son plan, c'est qu'il prétend donner à l'empereur une situation indépendante. Il propose de réduire les revenus des sièges épiscopaux et de remettre le produit des économies ainsi faites à l'empereur, qui sera du moins en état de remplir son rôle de juge suprême, de directeur de la politique générale, de chef militaire.

Il n'est même pas fort éloigné de prôner la mise à exécution d'un plan complet de sécularisation des principautés ecclésiastiques et de l'attribution de leur territoire à la Hesse, à la Saxe et au Wurtemberg; mais à condition que les princes avantagés entrent dans l'Église catholique.

Les devoirs des souverains le préoccupent. Il n'admet pas qu'on leur prêche l'amour de la guerre et de l'agrandissement; il combat la monarchie despotique et héréditaire telle qu'elle s'est établie en Danemark et en Suède; il montre les gages que donnent au repos et à la tranquillité de l'Europe, la république des Provinces-Unies et celle de Venise.

Telles sont les idées du landgrave de Hesse-Rheinfels. Dans les lettres de Leibniz se trouvent des réflexions qui peuvent être rappelées. C'est ainsi que le grand penseur se demande si, pour donner de l'autorité aux papes, il leur faut quelque pouvoir temporel considérable : « J'avoue, dit-il, qu'il ne leur en faudroit point si les ecclésiastiques estoient bien unis à eux et si ces ecclésiastiques vivoient d'une manière à imprimer du respect au peuple; car il n'y auroit point de monarque chrestien qui oseroit choquer un tel corps; mais de la manière qu'on ait aujourd'hui, je trouverois bon qu'on réunist plustost toute l'Italie au patrimoine de Saint-Pierre au lieu d'en demembrer aucune chose. Car il seroit à souhaiter que le pape fust assez considérable pour estre en quelque façon arbitre des différens des princes chrestiens. Car la force de la religion ne passant que pour imaginaire parmi les mondains de ce siècle corrompu, il serait bon d'y joindre le bras seculier. En effet, c'est l'empereur, qui est l'avocat de l'Église universelle, qui devroit estre étroitement uni au pape à dessein de maintenir le repos de la chrestienté. Et si ces puissances s'entendoient, peut-estre qu'il y auroit quelque chose à faire pour le bien général. Mais ce sont là des souhaits bien éloignés de l'estat présent des choses. »

La situation du Saint-Empire était une des grandes préoccupations de l'époque. Leibniz constate que tout dépend d'une douzaine de princes considérables et de grande maison; il y en a, ajoute-t-il, qui prétendent, comme le landgrave le dit élégamment, « faire le camarade avec l'empereur et disposer à leur fantaisie des États des autres qu'ils soumettent à des contributions et à des quartiers ».

Pour finir, citons un jugement de Leibniz sur Pufendorf. Les deux grands hommes se détestaient cordialement. Leibniz se plaisait à criti-

quer l'écrivain habile qui, sous le nom de Severin de Monzambano, avait montré la misérable situation de l'Empire et qui avait suggéré d'énergiques remèdes; il semblait lui en vouloir parce que, dans la réfutation qu'il avait entrepris d'en faire, il avait complètement échoué. Dans une lettre au landgrave, Leibniz se montre équitable : « Je n'ai pas manqué, écrit-il, de faire tenir à M. Pufendorf, par la poste, ce que V. A. S. luy a destiné... J'avois eu l'honneur de connoistre son frère, qui avoit esté chancelier du duché de Brême, et estoit fort versé dans les affaires. V. A. S. aura veu ce que M. Pufendorf a escrit touchant la connexion de la religion et de la politique; ses sentimens sont bien différens de ceux de V. A. S. et il donne un peu dans la satire; on lui attribue aussi le livre qui parut autrefois sous le nom de Monzambanus. Il a beaucoup d'esprit et le talent de bien escrire surtout en latin. »

ERNEST NYS.

II. — NOTICE SUR L'HISTOIRE DU DROIT. — LE DROIT INTERTRIBAL. LES CARAVANES.

Sir Henry Sumner Maine fait remarquer que parmi les tribus dont la société se composait primitivement, l'observation de la bonne foi semble avoir été plus stricte que parmi les individus. Il rappelle que si les luttes sanglantes étaient fréquentes, des conventions complexes n'en intervenaient pas moins, et il montre chez les peuplades sauvages ou barbares de notre époque l'existence de coutumes formant un véritable droit intertribal.

Un bon travail pourrait être composé sur ce sujet, pour lequel d'intéressantes constatations sont renfermées dans l'immense ouvrage entrepris sous la direction de M. Herbert Spencer et qui est malheureusement demeuré inachevé, la *Descriptive Sociology or groups of sociological facts classified and arranged*. Ainsi, chez certaines peuplades, la déclaration de guerre se fait avec solennité; chez d'autres, les femmes remplissent un rôle important; dans l'archipel de Samoa, ce sont elles qui transportent d'un camp à l'autre les messages, et cela sans être inquiétées; chez les Fuégiens, des couleurs annoncent s'il y a guerre ou paix. En Tasmanie, les vieilles femmes sont, au dire d'un voyageur, les arbitres de la guerre. Dans quelques contrées, il y a des règles fixes pour le partage du butin. Les Fijiens, organisés en monarchie despotique, ont des tributaires. Richard Burton rapporte que chez les

Bédouins, lors de la conclusion de la paix, les deux partis comptent leurs morts et paient réciproquement le prix du sang pour chaque individu tué.

Ici j'appelle l'attention sur un autre point : la situation de la caravane.

De temps immémorial, des troupes de marchands traversent les déserts. Déjà la Genèse nous montre la bande d'Ismaélites « qui passaient et qui venaient de Galaad et dont les chameaux portaient des drogues, du baume et de la myrrhe qu'ils allaient porter en Égypte ». A travers les siècles, les mêmes voyages se produisent. Le mahométisme est venu ajouter un nouvel élément : à l'idée de lucre il a associé le sentiment religieux; la caravane permet au musulman d'accomplir l'obligation du pèlerinage aux villes saintes ou de la faire accomplir par un autre, comme sa foi l'y autorise.

Dans les quatre siècles qui séparent le mouvement initial des croisades de la découverte du cap de Bonne-Espérance, c'étaient les voyages terrestres en Afrique et en Asie qui amenaient en Égypte les produits africains et asiatiques. Le trafic était énorme. Des géographes rapportent même qu'au XIVe et au XVe siècle, la caravane qui partait de la Mecque pour le Caire comptait parfois 60,000 chameaux ; mais le chiffre est évidemment exagéré. Un écrivain byzantin dit que dans les déserts de l'Arabie, les marchands étaient guidés par un pilote qui faisait usage de la boussole ou bien se dirigeait par l'observation des étoiles.

De nos jours encore, les caravanes circulent, troquant, achetant, vendant.

Pardessus et Thomassy fournissent quelques précieux renseignements au sujet des règles et des institutions juridiques qui ont surgi à à l'occasion des troupes de marchands et de pèlerins (1).

Et d'abord une première observation : l'immutabilité et la continuité qui sont la caractéristique du droit maritime se retrouvent dans le droit formé autour des caravanes.

Thomassy, insistant sur ce que pour la caravane comme pour la flotte marchande les voyages ne sont qu'un même sillage à travers les sables ou à travers les flots, dit que dans les deux cas les conditions d'isolement, de protection ou d'hostilité sont parfaitement semblables.

En réalité, l'organisation du voyage terrestre de la caravane est

(1) PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, t. III. Introduction, p. XLI. — R. THOMASSY, « Des caravanes de l'Afrique septentrionale », *Bulletin de la Société de géographie de Paris*, 2e série, t. XX, p. 141 et suivantes.

pareille à celle du voyage maritime du navire, avant les grandes modifications apportées au trafic par mer à l'époque des croisades. Pendant toute l'antiquité et durant la première moitié du moyen âge, les marchands s'embarquaient avec leurs marchandises et naviguaient de place à place en compagnie du propriétaire du bateau. De manière analogue se constituent les caravanes.

Les dangers sont également grands pour les deux entreprises. Parmi les moyens d'échapper au péril ou de diminuer le dommage se trouve, en première ligne, le jet en vue d'alléger. La conséquence est la formation d'un usage d'après lequel se règle la part que supporteront ceux dont les effets ont été sauvés pour indemniser ceux qui ont supporté le sacrifice. Cette coutume doit être une des plus anciennes, si pas la plus ancienne de tout le droit maritime. Elle doit s'être formée également de bonne heure dans les déserts et de nos jours encore, dans le Sahara, le *Khodja* ou scribe de la caravane fonctionne comme subrécargue ; on dit qu'il connaît fort bien la différence entre les avaries grosses et les avaries simples.

Quand la caravane traverse le désert, elle fait ce que les Arabes appellent un *voyage de course*. Sa situation est différente alors de ce qu'elle est quand elle traverse des villes ou bien qu'elle se trouve au milieu de populations compactes. Dans le dernier cas, elle est soumise aux lois du pays. Dans le premier cas, elle a une situation spéciale.

Elle a pour premier devoir de se protéger elle-même. Les grandes caravanes du XIVe et du XVe siècle voyageaient avec de nombreux soldats. Mais la force n'est pas toujours suffisante; elle ne peut pas non plus être continuellement employée. La caravane traite alors avec les tribus qu'elle rencontre. Pour les conventions, les pourparlers sont même inutiles; on se sert de simples signaux; les marchands savent aussitôt s'ils se trouvent en présence d'ennemis ou de neutres ou d'alliés; ils agissent en conséquence. « Il est inouï, dit Thomassy, de voir les nomades violer leurs engagements (1). »

La convention conclue, la caravane est inviolable, elle jouit du droit d'asile et un voyageur, Antoine Abadie, a vu des caravanes traverser paisiblement l'espace qui séparait deux partis prêts à en venir aux mains (2).

ERNEST NYS.

(1) R. THOMASSY, travail cité, p. 150

(2) IBID., p. 151.

NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES

9. — *Les traites de protectorat conclus par la France en Afrique* (1870-1895), par E. Rouard de Card, professeur à l'Université de Toulouse, associé de l'Institut de droit international. — 1 volume de 240 pages. — Paris, Pedone, 1897.

La forme, relativement nouvelle en droit international, du protectorat a donné naissance, dans ces dernières années, à de nombreux travaux, destinés à poser les règles de l'institution, en les corroborant par l'étude des textes plus anciens ou récents. Je ne veux rappeler ici, dans ce moment, que le beau volume de mon savant ami, M. Ed. Engelhardt, sur les *Protectorats anciens et modernes*. M. Rouard de Card n'a pas voulu, cette fois, faire œuvre de théoricien; il lui a paru que le meilleur moyen de dégager les principes était de grouper et d'analyser les divers traités faits pendant une certaine période par une même puissance; il a choisi la France en Afrique et la période de 1870 à 1895. Cette période comprend, entre autres, les très importants traités de 1881 et de 1883, relatifs à la Tunisie, et les traités relatifs à Madagascar, au Congo et au Soudan. Les textes mêmes, qui ne sont pas faciles à retrouver ailleurs, occupent un tiers du volume. Dans les deux autres tiers, l'auteur expose pour chaque traité les circonstances qui l'ont amené, ses principales dispositions et ses effets. C'est une utile et intéressante contribution à une histoire diplomatique encore peu connue et une base précieuse pour l'étude même de l'institution. Je n'ai pas besoin d'ajouter que ce volume a toutes les qualités de clarté, d'exactitude et de précision qui distinguent les précédents ouvrages du savant professeur de l'Université de Toulouse.

Ernest Lehr.

10. — *Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato, con speciale riguardo al diritto di successione*, par Prospero Fedozzi, libero docente di Diritto internazionale nella R. Università di Padova. 1 volume in-8 de xi-270 pages. — Vérone et Padoue, Drucker, 1897.

La substantielle monographie que nous annonçons, et qui est le développement d'une thèse de doctorat justement remarquée, est consacrée à l'une des questions les plus délicates du droit international privé : Quelle est la situation d'une personne morale étrangère, spécialement d'un État étranger, soit en général, soit en particulier, lorsque, en dehors du pays où elle a son siége, ou, s'il s'agit d'un État, en dehors des limites de sa souveraineté, une succession vient à s'ouvrir en sa faveur? On sait quelles controverses ont provoquées récemment l'affaire Duplessis-Bellière et

l'affaire Zappa. M. Fedozzi étudie successivement la condition juridique de l'État étranger au point de vue de l'acquisition d'immeubles, des procès qu'il peut avoir à soutenir et de son droit éventuel de succession testamentaire; la théorie des successions vacantes en droit international privé; les droits que peuvent faire valoir, à l'étranger, des provinces ou communes et certaines personnes morales internationales, telles que les Offices internationaux ou la Croix-Rouge; enfin, la situation des sociétés commerciales et autres associations étrangères, que leur loi nationale leur reconnaisse ou leur dénie la personnalité juridique. Plusieurs de ces matières sont assez importantes pour que l'Institut de droit international les ait mises à son ordre du jour; elles donnent lieu à des difficultés journalières. On lira avec intérêt la sagace et consciencieuse discussion à laquelle les a soumises un jeune jurisconsulte qui marche très honorablement sur les traces de ses savants maîtres, les Fiore, les Buzzati, les Catellani, les Fusinato et les Sacerdoti.

ERNEST LEHR.

11. — *Université de Lausanne.* — Recueil publié par la faculté de droit, à l'occasion de l'exposition nationale suisse de Genève, 1896. — Lausanne, Ch. Viret-Genton, grand in-8°, 535 pages.

La faculté de droit de Lausanne a eu l'excellente idée de profiter de l'exposition de Genève de 1896, pour affirmer sa vitalité et sa prospérité scientifique, en réunissant, dans un volumineux recueil, des monographies juridiques et économiques émanant de ses professeurs effectifs et honoraires. Nous allons essayer de donner un aperçu de la valeur de cette belle publication :

Pages 1-11, *Note sur la réfutation de la théorie anglaise du fermage*, de M. Wicksteed, par LÉON WALRAS, professeur honoraire. — Dans ses *Éléments d'économie politique pure*, de 1874-1877, M. Walras avait réfuté mathématiquement la théorie anglaise du fermage. Voici que, en 1894 M. Wicksteed, dans un livre intitulé : *An Essay of the coordination of the Laws of Distribution*, arrive exactement par les mêmes moyens aux mêmes conclusions. M. Walras revendique la paternité de sa réfutation algébrique et, critiquant une partie du livre de M. Wicksteed, il montre que celui-ci eut été mieux inspiré s'il ne s'était pas astreint à paraître ignorer les travaux de ses devanciers.

Pages 12-41, *La tutelle des mineurs et les conseils de famille*, par ERNEST LEHR, professeur honoraire, secrétaire général de l'Institut de droit international. — L'auteur décrit l'organisation de la tutelle dans les différents pays d'Europe. Après avoir donné un aperçu des législations anglaise et russe, qui, à raison de leurs particularités, ne peuvent être rangées dans aucun groupe, il passe en revue successivement les législations qui, à l'exemple de la France, ont adopté la tutelle de famille, puis celles qui se rattachent au système de la tutelle de l'auto-

rité, enfin celles qui, imitant le code prussien des tutelles de 1875, cherchent à concilier l'intervention de l'autorité et celle de la famille du mineur. Inutile d'ajouter que l'auteur des excellents manuels de droit civil de la plupart des nations civilisées a traité cette étude de législation comparée avec la haute compétence et la grande autorité que chacun se plaît à lui reconnaître.

Pages 42-70, *Le contrôle dans les sociétés anonymes*, étude comparative de droit allemand et de droit suisse, par ANDRÉ SCHNETZLER, avocat. — Ceci est une étude très consciencieuse du conseil de surveillance et de contrôle des sociétés anonymes, tel qu'il est organisé par la loi allemande du 18 juillet 1884, sur les sociétés par actions et par le code fédéral suisse des obligations. L'auteur conclut à la supériorité du système allemand sur le système suisse.

Pages 71-134, *Observations sur la codification des lois civiles*, par ERNEST ROGUIN, professeur. — Voici un chaleureux et éloquent plaidoyer en faveur de la codification des lois civiles. L'auteur part de ce principe fondamental que *le droit de faire la loi appartient exclusivement au législateur;* aucun rôle législatif ne doit appartenir aux tribunaux ni aux savants : ceux-ci doivent se borner à apprécier ou critiquer la loi, ceux-là à l'appliquer. Je songerai d'autant moins à désapprouver ce point de départ du savant professeur, que j'eus l'occasion moi-même d'exprimer naguère la même opinion : « Si une iniquité de la loi, écrivai-je (*Du louage de services ou contrat de travail*, Paris, Thorin, 1895, avant-propos, p. VI), est corrigée par les tribunaux, les justiciables restent toujours soumis à l'arbitraire et au caprice de leurs juges, une incertitude continuelle plâne sur l'étendue de leurs droits; les palliatifs imaginés par la jurisprudence ne font qu'endormir le mal sans le guérir. Or, n'est-il pas dangereux d'endormir la vigilance du législateur et de lui dissimuler les plaies et bosses de son œuvre? Le pouvoir judiciaire s'avilirait-il en se bornant à appliquer scrupuleusement les lois existantes? Il arriverait ainsi, le cas échéant, à montrer, par l'iniquité même de ses sentences rigoureusement conformes à la loi, les imperfections et les lacunes de celle-ci, et provoquerait la revision immédiate de toutes les dispositions législatives, soit surannées, soit contraires à l'équité. » Ceci dit pour montrer combien je me trouve en parfaite communion d'idées avec l'auteur sur la maxime fondamentale de sa belle dissertation. Mais je ne puis cependant me rallier sans réserves à toutes les opinions qu'il émet dans les développements de son idée maîtresse. Certes, la loi doit être complète et résoudre toutes les difficultés aperçues; elle doit être écrite dans une langue précise et invariable, sans devenir pour cela inintelligible pour la masse! En ceci, M. Roguin se trouve d'accord avec l'auteur d'une fort intéressante critique du projet de code civil allemand (L. Goldschmidt, *Kritische Erörterungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich*,

Leipzig, 1889), qui reproche aux rédacteurs du projet allemand de s'être laissé entraîner trop loin par leur désir de réaliser dans leur style la précision juridique absolue, et d'être tombés dans une véritable exagération de correction au grand préjudice de la clarté, de l'intelligibilité et de la popularité de leur projet. L'idée de M. Roguin, de soumettre le code civil à des revisions périodiques tous les vingt-cinq ans, pour éviter sa cristallisation et pour le maintenir autant que possible en harmonie avec les relations essentiellement changeantes de la vie civile, cette idée, — inspirée sans doute par le souvenir de l'*edictum annuum* du prêteur romain, — est assurément fort séduisante. Peut-on en dire autant de la proposition de l'auteur d'accoler au code civil un commentaire *officiel* faisant corps avec le code et ayant exactement la même force obligatoire? Le savant professeur ne s'est-il pas laissé entraîner trop loin par sa haine des hommes de loi et son désir de rendre leur intervention superflue le plus souvent possible? Les avantages d'un commentaire officiel ne seront-ils pas compensés par d'énormes inconvénients? Des contradictions entre le texte et le commentaire ne sont-elles pas à craindre? Ce commentaire officiel ne deviendra-t-il pas la source d'innombrables controverses, au grand profit des hommes de loi? Quoi qu'il en soit, si certains détails de l'étude de M. Roguin peuvent effaroucher la plupart des jurisconsultes, — toujours misonéistes, — il n'en est pas moins désirable de voir la dissertation du savant professeur de législation comparée entre les mains de tous ceux qui s'intéressent aux progrès de la législation civile.

Pages 135-197, *Le code fédéral des obligations et le droit cantonal*, par CHARLES SOLDAN, juge au tribunal fédéral. — La promulgation du code fédéral suisse des obligations, du 14 juin 1881, n'a pu annihiler complètement la compétence législative des cantons dans le domaine du droit des obligations. Quelle est, dans ce domaine, la ligne de démarcation entre la compétence législative fédérale et la compétence législative cantonale? Telle est la question que M. Charles Soldan élucide dans son intéressant travail, dont les civilistes de toutes les nationalités pourront tirer le plus grand profit.

Pages 198-240, *l'Église et le droit*, par H. BROCHER DE LA FLÉCHÈRE, professeur, membre de l'Institut de droit international. — L'influence de l'Église, ou plutôt de la religion, sur la formation du droit est incontestable. L'auteur expose ce qu'elle fut, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être. « La science juridique, écrit-il, doit compter avec les croyances populaires, éviter de les heurter, s'y appuyer, au besoin même les façonner pour y trouver l'appui nécessaire. La religion, l'ensemble des croyances communes à une société, a de l'importance pour toute la morale; mais c'est avec le droit qu'elle entretient les rapports les plus intenses. A la rigueur, les croyances individuelles suffisent à la conduite individuelle. S'il s'agit de nos relations avec les autres hommes, il est

impossible de faire abstraction de leur manière d'entendre la vie. » L'auteur préconise, en forme de conclusion, l'étude de la philosophie du droit et aussi l'indépendance absolue de l'enseignement du droit vis-à-vis des gouvernements. Faut-il ajouter que la magistrale étude du savant professeur séduit non seulement par l'élégance et la pureté de la forme, mais aussi par les profondes connaissances juridiques, historiques et philosophiques qu'elle révèle?

Pages 241-296. Étude sur l'*in diem addictio*, par A. DE SENARCLENS, professeur honoraire, professeur de droit romain à l'Université de Liége. — Les nombreuses difficultés qui surgissent dans l'étude de l'*in diem addictio* fournissent à M. de Senarclens l'occasion de révéler sa connaissance approfondie des sources du droit romain, et la lecture de sa belle monographie fait regretter que le savant professeur de pandectes soit un publiciste trop parcimonieux. Avec une méthode et une lucidité remarquables, l'auteur expose, sur toutes les questions qu'il touche, les diverses opinions qui se sont fait jour, pour terminer par celle qu'il adopte lui-même; son argumentation très serrée est toujours basée exclusivement sur les textes. Contrairement à la définition communément admise, qui voit dans l'*in diem addictio* un pacte joint à la vente, l'auteur estime que les mots *in diem addictio* signifient la vente elle-même, munie d'une certaine clause. Il recherche ensuite si l'*in diem addictio* doit être envisagée comme une vente parfaite, résoluble sous condition, ou comme une vente conditionnelle. Puis il examine en quoi consistent les meilleures conditions offertes au vendeur, si elles doivent être acceptées par celui-ci et si l'acheteur n'a point un droit de préférence. Dans l'examen très complet des effets de l'*in diem addictio*, je note tout particulièrement que l'auteur ne se rallie pas à l'opinion si séduisante de MM. Schulin et Appleton, suivant laquelle, dans le cas de vente parfaite, résoluble sous condition, l'acheteur, *pendente condicione*, n'est pas devenu propriétaire, mais dispose de l'*exceptio rei venditae et traditae* et de l'action publicienne; pour M. de Senarclens, la propriété est transférée à l'acheteur et, en cas de résolution de la vente, elle fait retour de plein droit, mais sans rétroactivité.

Pages 297-370. *L'initiative populaire et la législation fédérale*, par JACQUES BERNEY, professeur. — On sait que, dans la plupart des cantons suisses, les institutions plébiscitaires se sont développées dans l'ordre suivant : 1° *Dans le domaine constitutionnel : a*) sanction de la constitution par le peuple; *b*) initiative populaire constitutionnelle; 2° *Dans le domaine législatif : a*) veto et referendum obligatoire ou facultatif, c'est-à-dire sanction des lois; *b*) initiative législative. La Confédération a accompli une évolution analogue à celle des cantons : pour la constitution fédérale, le referendum obligatoire existe depuis 1848 et l'initiative populaire pour la revision partielle de la constitution, depuis 1891; pour la législation fédérale, le referendum facultatif a été établi en 1874, et

l'initiative populaire est aujourd'hui proposée par M. Brunner, député de Berne. M. le professeur Berney, partisan de l'initiative législative fédérale, soumet la motion de M. Brunner, du 21 décembre 1893, à une critique fort judicieuse, qui intéressera tous ceux qui — même hors de Suisse — se trouvent sollicités par l'étude du problème de la législation directe.

Pages 371-387. *La courbe de la répartition de la richesse*, par VILFREDO PARETO, professeur d'économie politique. — Des renseignements fournis par l'impôt sur le revenu, l'auteur prétend déduire une loi naturelle révélant une tendance des revenus à se grouper d'une certaine façon. Faisant ensuite l'application de cette loi, il détermine mathématiquement sur quelles bases l'impôt progressif devrait être établi dans une société donnée, pour produire un rendement égal à celui d'un impôt proportionnel d'un taux uniforme donné.

Pages 388-535. *Servus vicarius*, l'esclave de l'esclave romain, par H. ERMAN, professeur ordinaire, professeur de pandectes à l'Université de Genève. — Bien que les sources romaines parlent assez souvent de l'esclave appartenant à un autre esclave, il n'existait pas, jusqu'à présent, d'étude d'ensemble sur cette matière. La monographie très étendue et très documentée de M. le professeur H. Erman vient heureusement combler cette lacune. Après avoir montré que l'institution des *servi vicarii* n'est pas spécialement romaine, qu'elle était connue notamment des Égyptiens, des Hébreux et des Grecs, l'auteur rapporte les inscriptions et les textes juridiques et littéraires, qui mentionnent le *vicarius;* ensuite, il expose très complètement la situation personnelle et patrimoniale du *vicarius;* enfin, il termine son étude par un appendice consacré à l'esclave et au fils d'un fils de famille. Rares seront les lecteurs auxquels l'ouvrage de M. Erman ne révélera pas quelques détails oubliés sinon ignorés. Tout le mondo reconnaîtra que cette savante et consciencieuse monographie constitue une très précieuse contribution à l'étude du droit et des institutions de Rome.

GEORGES CORNIL.

12. — *Universales Obligationenrecht* (Droit d'obligation universel), par Dr JUR. KARL FRIEDRICHS, avocat à Kiel. — Berlin, Carl Heymann, 1896. In-8°, VIII. — 210 pages.

Ceci est un exposé des principes universellement admis en matière d'obligations juridiques. Le livre comprend une partie générale traitant de l'obligation en général, et une partie spéciale traitant des diverses catégories d'obligations, placées dans un ordre économique plutôt que juridique. L'auteur appuie toutes ses affirmations sur de nombreux exemples puisés surtout dans les législations primitives, et il fait de fréquents rapprochements pour établir que mainte institution, considérée généralement comme le produit d'une civilisation avancée, se retrouve

déjà, quand on y regarde de près, dans les législations les plus rudimentaires. Les sources auxquelles l'auteur emprunte ses renseignements sont très judicieusement choisies : les nombreuses monographies bien connues de M. Kohler, dans la *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, sont particulièrement mises à contribution.

M. Friedrichs ne se dissimule pas les difficultés d'une abstraction de la quintessence du droit d'obligation : l'accomplissement de pareille tâche implique des connaissances universelles; semblable travail sera donc nécessairement incomplet et inégal. Mais l'auteur n'a d'autre prétention que de poser un premier jalon dans une voie qu'il voudrait voir suivre par d'autres Selon lui, les mêmes idées fondamentales — relativement peu nombreuses — se retrouvent dans toutes les législations et l'expression seule de ces idées fondamentales varie de pays à pays, à raison des mœurs, de l'hérédité, de l'adaptation aux besoins économiques nouveaux, etc. C'est à la recherche et à l'étude de ces idées fondamentales qu'il y aurait grand profit à s'appliquer.

L'essai de M. Friedrichs sera consulté avec fruit par tous ceux qu'intéressent les études de droit comparé et d'histoire du droit, et aussi — quoique l'auteur s'en défende — par ceux que sollicite la philosophie du droit. Car il ne se confine pas dans une sèche description des faits; mais il recherche les causes des phénomènes juridiques, il ramène à l'unité des phénomènes multiples : il fait, en un mot, de la saine philosophie du droit. Personne ne songera à lui en faire un reproche, dont il a tort de se défendre d'avance dans sa préface, en répudiant toute attache avec la philosophie du droit. D'ailleurs, il semble résulter du contexte que les seuls philosophes, avec lesquels l'auteur ne veut avoir rien de commun, sont les aprioristes.

GEORGES CORNIL.

13. — *Principes de la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations*, par FRANCIS DE MONGE, vicomte de Franeau. — Louvain, Peeters, 1896, in-8°, 128 pages.

Il semble que l'*extricatio labyrinthi dividui et individui* ait le don de tenter tout particulièrement la plume des romanistes de nationalité belge. En 1873, M. Camille Kleyer publiait à Bruxelles un excellent mémoire, couronné au concours universitaire, ayant pour titre « Des obligations divisibles et indivisibles ». Voici maintenant la précieuse contribution de M. le professeur de Monge à l'étude de la même question.

Le travail de M. de Monge est une étude de droit romain émaillée de comparaisons et de rapprochements fréquents avec le droit français. L'auteur développe tout d'abord cette thèse, assurément discutable, que la seule circonstance qui appelle l'application des règles de la divisibilité, c'est la mort d'un *reus*, soit créancier, soit débiteur; entre vifs,

lorsqu'un *negotium* quelconque se traite entre une personne d'une part, et plusieurs personnes de l'autre, il ne peut être question de division de l'obligation : de deux choses l'une, ou bien il y a une obligation corréale, ou bien il y a une agglomération d'obligations indépendantes et non un fractionnement. Ensuite, l'auteur s'attache à démontrer cette vérité, — dont il attribue la paternité à M. Maynz – que l'objet d'une obligation ne peut être qu'une prestation : quand on dit qu'une obligation a pour objet une chose, on parle par ellipse et sans rigueur dans les expressions, car bien des prestations diverses sont possibles à l'égard d'une chose; or, ce qui est l'objet de l'obligation, ce n'est nullement la chose, mais bien la prestation relative à cette chose; en conséquence, pour déterminer si une obligation est divisible ou non, il faut s'attacher non pas aux caractères de divisibilité des choses corporelles, mais à ceux des prestations. Tel est le fil conducteur qui guide l'auteur dans la revue qu'il passe, pour finir, des diverses catégories d'obligations.

Le livre de M. de Monge est d'une lecture fort attrayante; la lucidité de l'exposé fait oublier au lecteur qu'il se trouve dans un labyrinthe; et assurément l'enseignement du droit romain tirera grand profit de l'opuscule du vénérable professeur de l'Université de Louvain. Mais par quelle regrettable distraction M. de Monge fait-il remonter à M. Maynz la proclamation de cette vérité, que l'objet d'une obligation ne peut être qu'une prestation? Certes, M. Maynz eût été fort étonné de se voir attribuer la paternité de cette vérité proclamée par tous les romanistes allemands, à commencer par Savigny. La confusion de la chose corporelle avec la prestation, — confusion qui a engendré l'injustifiable théorie de la cause (art. 1108, 1131 à 1133 du code civil) — est un mal français, et dans la pensée de M. de Monge, M. Maynz est sans doute le premier romaniste *de langue française* qui ait mis en lumière cette confusion. Lorsqu'il s'élève, avec infiniment de raison, contre l'injustifiable théorie de la cause considérée comme condition de validité des conventions, l'auteur se montre peut-être trop sévère à l'égard des civilistes français : il se borne à citer un auteur belge adversaire de la théorie de la cause; mais en France aussi, à côté des civilistes de réputation généralement surfaite, auxquels M. de Monge fait allusion, il en est d'autres qui partagent sa manière de voir : citons notamment; MM. Timbal (*De la cause dans les contrats*), Crouzel (*Note sur la théorie générale des conventions*), Brissaud (*De la notion de cause dans les obligations conventionnelles*), et Arthur (*De la cause*).

Empressons-nous d'ajouter, en terminant, que nos critiques, adressées plutôt à la forme qu'au fond, n'atteignent en aucune façon la valeur intrinsèque de l'étude de M. de Monge, non plus que son incontestable utilité au point de vue didactique.

GEORGES CORNIL.

14. — *Life of Adam Smith* by JOHN RAE. Londres, Macmillan and C°, 1895. Un volume in-8°, xv-440 pages.

L'auteur a accompli avec succès la tâche qu'il s'était donnée. La biographie d'Adam Smith est aussi complète que possible; un jugement fort juste est porté sur l'homme et sur ses œuvres; des problèmes intéressants sont bien exposés, comme, par exemple, celui de savoir quelle est, en ce qui concerne la doctrine fondamentale de l'*Inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, la situation véritable de l'écrivain écossais vis-à-vis des publicistes français.

La vie de Smith s'écoula, somme toute, tranquille et heureuse. Professeur de logique à Glasgow en 1751 — il avait alors 27 ans, — titulaire de la chaire de philosophie morale en 1752, il accepta, en 1763, l'offre qui lui fut faite d'accompagner, en qualité de précepteur, le jeune duc de Buccleugh dans ses voyages sur le continent. Le maître et le pupille séjournèrent une année et demie à Toulouse, puis se rendirent à Genève, et, après un séjour de quelques mois à Paris, rentrèrent au pays natal. La mission éducatrice était terminée. Alors commença pour Smith une série d'années consacrées exclusivement à la méditation et à l'étude. En 1759, il avait publié sa *Theory of moral sentiments;* en 1776, parut son livre sur la richesse des nations. Quelque temps après il fut nommé commissaire des douanes d'Écosse. Il mourut en 1790.

On a parfois considéré Adam Smith comme disciple de Hume; parfois on a voulu voir en lui le disciple de Quesnay. M. John Rae fait ressortir avec raison que si un homme a exercé une influence sérieuse sur l'illustre Écossais, c'est Hutcheson, dont il avait suivi, à Glasgow, les éloquente leçons. A Hutcheson, dans tous les cas, Smith dut l'amour de la liberté qui respire dans ses écrits, et il lui dut aussi sa tolérance en matière religieuse. Hutcheson formait un contraste frappant avec la plupart de ses contemporains écossais. Son enseignement l'avait fait dénoncer par les autorités ecclésiastiques; mais comme on l'a dit, la persécution mesquine ne l'avait point détourné de prêcher le « Dieu bon et bienveillant du XVIIIe siècle dont la seule mission est de faire le bonheur de l'humanité ».

Grâce à son ami David Hume, Adam Smith avait connu personnellement la plupart des économistes qui s'étaient rangés autour de Quesnay: s'est-il inspiré de leurs idées? Il avait été lié avec Turgot; lui a-t-il emprunté ses théories fondamentales? Les deux questions ont été fréquemment discutées. A son tour, M. John Rae rappelle quelques faits et quelques dates. Le premier écrit de Turgot sur un sujet d'économie politique parut en 1756; l'*Essai sur la nature du commerce en général* fut publié en 1755 (1). Or, peut-être bien dès 1752 et dans tous les

(1) Un *puzzle* dans l'histoire de l'économie politique que l'*Essai sur la nature du commerce en général*. Le livre parut en 1755 avec la mention qu'il était traduit de

cas dès 1753, Adam Smith exposait dans son cours de philosophie morale les principes qu'il développa plus tard dans son livre sur la richesse des nations; en 1755, il défendait devant les membres de l'*Economic Society* son système de liberté. Dugald Stewart a eu en sa possession le manuscrit de la conférence donnée en 1755 devant cette société et le même écrivain rapporte, en invoquant un témoignage digne de foi, que durant ses années de professorat à Glasgow, Smith avait converti aux idées de liberté de commerce un grand nombre d'hommes importants de la ville.

Puisque nous citons le nom de Dugald Stewart, rappelons que lorsqu'en 1793 il prononça devant la *Royal Society* d'Édimbourg l'éloge d'Adam Smith, il dut renoncer à faire un exposé étendu de ses théories économiques, parce qu'on les confondait avec les discussions sur les droits de l'autorité gouvernementale et parce qu'on représentait la doctrine du *Free trade* comme une doctrine à tendance révolutionnaire. Alors s'ouvrait, ne l'oublions pas, la triste période décrite par Buckle, dans laquelle les ministres anglais mirent tout en œuvre pour égarer l'opinion publique et la lancer contre ce que l'on appelait les « principes français » et pour introduire dans la Grande-Bretagne des idées qui étaient en contradiction avec le génie libéral de la nation. C.

15. — *Die Litteratur des internationalen Rechts* — 1884 bis 1894 —, von Felix Stoerk, professor in Greifswald. — Une brochure in-8° de 40 pages. — Leipzig, J.-C. Hinrichs'sche Buchhandlung, 1896.

Ce tableau de la littérature du droit international durant la période décennale 1884 à 1894 n'a sans doute pas la prétention d'être une œuvre de critique scientifique; l'espace eût fait défaut, car les titres seuls des ouvrages, des recueils et des monographies occupent à peu près la moitié des quarante pages de la brochure. Celle-ci n'a toutefois pas tout à fait l'aridité d'un catalogue; c'est tout au moins un catalogue raisonné, émaillé d'aperçus généraux. M. Stoerk se montre, dans ces aperçus, d'une grande bienveillance pour la littérature non allemande et particulièrement pour la littérature juridique française, à laquelle il reconnaît des qualités positives et pratiques, qui sont du reste très réelles. Peut-être y a-t-il lieu de s'étonner pourtant qu'un homme de sa compétence ne distingue pas mieux entre les tendances diverses qui se manifestent hors d'Allemagne; pour nous, il est surprenant de lui voir faire un seul bloc des auteurs français, italiens, anglais, américains, en opposition avec la science allemande. La vérité est que, semblable à beaucoup de

l'anglais et l'indication qu'il avait été imprimé à Londres. Il doit avoir été imprimé à Paris ou dans les Provinces-Unies.

L'*Essai* était attribué à un Irlandais, Richard Cantillon, qui s'était occupé de finances à Paris et avait été assassiné à Londres en 1734.

ses compatriotes, pour apprécier ce qui se passe hors d'Allemagne, M. Stoerk s'informe presque exclusivement de ce qui touche la France. Ce phénomène trouve du reste sa contre-partie en France et ce n'est pas une des conséquences les moins curieuses de la guerre de 1870.

Le classement adopté par M. Stoerk a été le suivant : d'abord les recueils documentaires et historiques dont il constate le remarquable développement; puis les traités généraux de droit des gens; les monographies dans la même discipline; les ouvrages de droit international privé ou pénal et enfin les périodiques.

La partie des monographies est plus qu'un aide-mémoire et a exigé de la part de l'auteur un travail suivi qui nous semble avoir été fait avec beaucoup de conscience. Nous aurions aimé cependant ne pas voir citer sur le même rang telle monographie qui est un gros ouvrage et telle autre qui est un simple article extrait d'un périodique.

Les pages consacrées au droit international privé et au droit pénal sont extrêmement sommaires, nous dirons même que cette partie de la brochure de M. Stoerk est trop peu développée pour présenter une grande utilité.

Les appréciations de M. Stoerk sur les principaux périodiques sont intéressantes; l'auteur y a inséré, au sujet de la *Revue de droit international et de législation comparée*, quelques paroles bienveillantes et aussi quelques critiques qui nous ont particulièrement intéressé; nous le remercions des unes et des autres et nous tâcherons de faire notre profit de celles-ci. Nous convenons avec lui que les articles sur des sujets d'actualité échappent difficilement au reproche de partialité. Mais la *Revue* ne doit pas encourir ce reproche du moment qu'elle engage, comme elle le fait, ses collaborateurs à plaider les thèses opposées; par contre, il y a des sujets dont il vaut mieux ne rien dire, comme il y en a d'autres où il est bon que le langage du droit se fasse entendre, notamment quand la politique en fait trop bon marché. Tout ceci est une question de mesure et de tact qui nous laisse parfois perplexe. Nous avons, très heureusement, jusqu'à présent vu le succès répondre assez bien à nos efforts.

ÉDOUARD ROLIN.

CORRESPONDANCE.

I. — Lettre de M. L. de la Barra, avocat à Mexico, au sujet de la rédaction de la clause de la nation la plus favorisée.

Mexico, le 3 mars 1897.

MONSIEUR LE RÉDACTEUR EN CHEF,

Je viens vous faire part de quelques observations au sujet de la rédaction de la clause de la nation la plus favorisée, si fréquemment appelée à figurer dans les traités.

J'ai, en effet, eu l'occasion de me faire récemment une opinion sur cette question en étudiant le traité qui était en négociation entre les gouvernements du Mexique et des Pays-Bas, traité dont j'ai eu l'honneur d'être un des négociateurs en qualité de plénipotentiaire pour la République du Mexique.

Déjà M. Ernest Lehr, votre distingué collaborateur, a exposé il y a quelque temps (1) les difficultés que pouvait provoquer la rédaction généralement admise pour ladite clause et, d'accord avec M. de Martens (2), il proposait une rédaction différente.

Ne voulant pas transformer cette simple lettre en une étude doctrinale, je me bornerai à mettre sous vos yeux les rédactions suivantes — peu différentes l'une de l'autre au surplus — de ladite clause.

Première rédaction :

« Art... Les hautes parties contractantes stipulent que le traitement de la nation la plus favorisée, qui est établi dans divers articles du présent traité, permet la participation aux faveurs, privilèges et immunités *qui seraient concédés à un autre État, pourvu que ceux-ci soient octroyés gratuitement et pour le même temps pour lequel ils sont concédés.* »

(1) *Revue*, 1893, p. 313.
(2) *Traité de droit international*, t. II, p. 322.

Deuxième rédaction :

« Art... Les hautes parties contractantes stipulent que le traitement de la nation la plus favorisée, qui est établi dans divers articles du présent traité, permet la participation aux faveurs, privilèges et immunités *qui seraient concédés à un autre État, sous les mêmes conditions et dans les mêmes circonstances où ils auraient été octroyés audit État et pour le temps durant lequel celui-ci doit en jouir.* »

Sous l'une de ces formes — qui, du reste, ne pourra pas toujours s'imposer dans la négociation et dont la rédaction exigera des variantes, selon les circonstances où seront les négociateurs — peut-on prétendre au moins que toute occasion de discussion soit absolument évitée pour le futur ?

Évidemment non. Nous devons supposer que les traités, comme le dit Heffter, sont conclus *bonae fidei;* cependant, nous constatons que leur interprétation est bien souvent subordonnée à des intérêts politiques ou commerciaux, qui auront toujours de l'influence, malgré l'œuvre admirable de la science, à laquelle prend une si grande part l'Institut de droit international, œuvre qui tend à rendre effective « l'obligation expresse ou tacite dans les traités d'une justice réciproque ».

Un diplomate distingué, le comte Benedetti, faisait remarquer récemment, à propos de la « question d'Orient », l'opposition qu'il y a entre les déclarations consignées dans les traités auxquels a donné naissance cette question et les faits survenus.

Mais ces exemples ne doivent pas nous décourager, nous qui avons foi en la science qui fera entendre sa voix et imposera, chaque jour davantage, ses opinions inspirées du plus noble idéal. Et cette foi reste entière, même quand nous disons avec le professeur de l'Université de Genève, M. H. Brocher de la Fléchère : « N'oublions pas seulement que, dans le domaine international, ce qu'on appelle le droit est un idéal qui ne peut pas toujours se réaliser. »

Mais cet idéal dont s'inspire éloquemment M. Brocher de la Fléchère, dans son étude intéressante : « Solidarité et souveraineté » (1), nous l'avons vu réalisé quelquefois à notre époque. Que cette considération soit pour nous un stimulant à travailler à son triomphe, aussi complet que possible; mais sans oublier — ici je m'adresse spécialement aux hommes politiques — que c'est, par l'étude des injustices que l'histoire

(1) *Revue,* 1894, p. 428.

nous montre dans le passé, que nous trouverons la source des méditations qui nous permettront de découvrir les moyens d'éviter ces mêmes injustices à l'avenir, en appliquant la maxime connue de Publius Cyrus :

« *Cuivis potest accidere, quod cuiquam potest.* »

Mon enthousiasme pour l'étude du droit international et le respect que mérite votre nom, si estimé parmi ceux qui s'adonnent à cette étude, m'ont amené à vous envoyer cette lettre, que je termine en vous présentant l'assurance, etc., etc.

F.-L. DE LA BARRA.

LES PROTECTORATS DE L'INDO-CHINE FRANÇAISE.

L'ANNAM,

PAR

M. Ed. ENGELHARDT,
ministre plénipotentiaire,
vice-président de l'Institut de droit international.

J'aborde l'étude des protectorats d'Asie, après avoir achevé celle des alliances inégales formées au cours des siècles sur le continent européen (1).

Nous sommes ici en présence de types très différents, car à l'encontre des gouvernements mixtes d'Europe, ces types représentent des associations politiques créées entre États de civilisation et de mœurs distinctes et marquent, en général, à un plus haut degré la prééminence du protecteur sur le protégé.

Je passerai tout d'abord en revue les trois protectorats actuels de l'Annam, du Tonkin et du Cambodge qui composent, avec la Cochinchine annexée, l'Indo-Chine française et dont l'union semble faire revivre les traditions de l'empire colonial fondé par Dupleix. Ma tâche sera facilitée par le précieux concours d'un compatriote qui a longtemps séjourné dans ces pays et y a même exercé des fonctions publiques (2).

Je me propose ensuite d'examiner les cinq ou six modes de protection inaugurés par l'Angleterre dans son immense domaine des Indes orientales, me réservant de jeter plus tard un coup d'œil sur le système d'expansion pratiqué dans l'Asie centrale par la Russie.

Cette série de monographies se terminera par un résumé comparatif de l'œuvre civilisatrice entreprise par trois grandes puissances européennes vers l'Extrême-Orient.

(1) *Les protectorats anciens et modernes*, par Ed. Engelhardt. Paris, chez Pedone, 1896. La plupart des monographies recueillies dans cet ouvrage ont successivement paru dans cette *Revue*, de 1892 à 1895.

(2) M. Albert de Pouvourville a fidèlement recueilli sur les protectorats de l'Indo-Chine les documents les plus précis, les mieux contrôlés et les moins connus ; il a bien voulu les mettre à ma disposition en les commentant, et c'est avec reconnaissance que j'associe son nom à mon travail.

De tout temps, la Chine a exercé une suprématie plus ou moins réelle sur les peuples qui, sans relever directement de son empire, appartenaient à la race jaune.

Elle s'en considérait comme la tutrice et, jusqu'à un certain point, comme l'arbitre suprême et, sous l'influence des philosophes, des savants et des mandarins élevés aux écoles taoïste et confucienne, la conscience de ces peuples lui reconnaissait ce rôle ou cette fonction qui était, à leurs yeux, une garantie de leur intégrité et se conciliait d'ailleurs avec leur autonomie nationale.

La primauté du Fils du Ciel sur les souverains dont il consacrait l'autorité par une investiture solennelle, présentait une certaine analogie avec celle que se partageaient le Pape et l'Empereur dans la république chrétienne du moyen âge. Elle était l'expression d'une véritable communion des âmes, d'une solidarité (*Gên*) qui, suivant les circonstances, se manifestait dans la sphère des intérêts politiques.

L'empereur de la Chine se disait et se faisait officiellement qualifier le *Père* des Rois ses voisins, titre caractéristique que se donnèrent aussi les empereurs byzantins dans leurs rapports avec les chefs des provinces érigées en États (1).

Sauf à de courts intervalles, l'Annam en particulier, comme le Siam, la Birmanie, la Corée, a toujours accepté en principe et en fait une supériorité qui affectait les formes de la suzeraineté et se traduisait, à chaque avènement, par l'envoi d'une ambassade de Pékin et la remise d'un sceau d'or ou d'argent. C'est ce que démontre la succession des pactes formels conclus en 982, en 1186, en 1259, en 1427.

La Chine attachait un grand prix à la subordination d'un royaume qui, par sa situation géographique, couvrait ses provinces occidentales, et elle usait à son égard de ménagements qu'un historien autorisé explique en ces termes :

« L'Annam est appelé officiellement *Fan*, c'est-à-dire défenseur des « frontières de l'empire (2); il est là pour amortir le premier choc des « agresseurs venus du dehors et c'est là que l'empire rejette, pour se « les faire livrer, les épaves de ses révolutions. On comprendra que le « gouvernement chinois soit intéressé à maintenir son voisin dans un « certain état de faiblesse, mais à montrer vis-à-vis de lui une certaine

(1) Ed. Engelhardt, *loc. cit.*, p. 106, note 2.

(2) *Fan* signifie tamis, haie, grillage et correspond à peu près à l'expression d'*antemurale* que les Vénitiens appliquaient à la Dalmatie.

« générosité, tout en tenant à ce qu'il lui reste juste assez de force pour « retarder les attaques étrangères. Il sent que pour conserver longtemps « sa prépondérance, il ne doit pas se montrer très difficile. Ce rôle de « protecteur ne serait-il que nominal, il ne cherche qu'à l'affirmer par « tous les moyens (1). »

Cette politique prudente a été exactement celle que Rome a constamment suivie à l'égard des chefs africains et asiatiques plus spécialement chargés de la protection des confins de l'empire; ils recevaient d'elle l'investiture et le sceptre, signes de dépendance relative en même temps que de souveraineté (2).

Ainsi se confirme de nouveau une observation bien des fois vérifiée dans nos études précédentes : les protectorats, tant anciens que modernes, offrent entre eux de nombreux traits de ressemblance, sans que l'on puisse voir dans ce phénomène de réversion d'autre cause qu'une similitude de besoins résultant de situations plus ou moins identiques (3).

Telle était la nature des relations de l'Annam avec la Chine, lorsque la France prit contact avec lui.

Ce royaume, qui comprenait autrefois une partie de la Cochinchine, le Tonkin, le Laos (rive droite et rive gauche du Mékong) et le Cambodge, se trouve aujourd'hui réduit à la région maritime où s'élève Hué et qui a pour limites, à l'ouest, la chaîne de partage des eaux du Mékong, au nord, le fleuve Thanhoa et au sud, le Binthuan; sa population est d'environ 2 millions d'âmes.

Le nom français y était déjà connu dès le XVIIe siècle. En 1637, un missionnaire, le P. de Rhodes, vint se fixer à Taifoo, et douze ans plus tard, un agent de la Compagnie des Indes, Poivre, envoyé par Dupleix, conclut un traité d'amitié et de commerce avec la cour de Hué. La mission de Taifoo eut des alternatives de prospérité et de tribulations; plus d'un de ses membres s'illustra par le martyre.

Les premiers rapports directs qui se soient établis entre la France et l'Annam datent de 1787. Le 28 novembre de cette année, un traité fut signé par lequel le roi Louis XVI mettait un certain nombre d'officiers à la disposition de Nguyen-Anh, le futur roi Gialong, tout en s'engageant à l'assister de ses subsides. Nguyen-Anh promettait d'ouvrir au

(1) Deveria, *Relations de l'Annam avec la Chine*, p. 15.
(2) Ed. Engelhardt, *loc. cit.*, p. 14, 15, 17.
(3) *Loc. cit.*, p. 6.

commerce et à l'influence morale de la France, le royaume qu'on l'aidait ainsi à reconquérir.

Après ses victoires et son couronnement, Gialong ne se fit pas scrupule de profiter des événements qui empêchaient la France de réclamer le prix de ses services; il congédia les officiers qui avaient contribué à son élévation, et, quoique en 1818 une lettre autographe de Louis XVIII eût été remise à la cour de Hué par un envoyé spécial, M. de Kergariou, le consul français accrédité dans la résidence, M. Chaigneau, bientôt découragé par les dispositions malveillantes du peuple et des mandarins, dut demander son rappel.

En 1859, à la suite de persécutions dont plusieurs ressortissants français furent victimes sous Thieutri et Tu Duc, l'amiral Rigault de Genouilly reçut l'ordre d'user de représailles et enleva les ports de Tourane et de Saïgon. Après lui, en 1861 et 1862, l'amiral Charner, avec le concours de l'amiral Bouard, occupa les trois provinces de la Cochinchine, Mytho, Bienhoa et Vinhlong, qui furent cédées à la France par le traité du 5 juin 1862, ainsi que l'île de Poulocondore.

Ce traité ne semblait restreindre en rien la souveraineté du roi d'Annam sur ses États ainsi diminués. Cependant, l'article 4 disposait : « La paix étant faite, si une nation étrangère voulait, soit en usant de « provocation, soit par un traité, se faire céder une partie du territoire « annamite, le roi d'Annam, préviendra par un envoyé l'empereur des « Français, afin de lui soumettre le cas qui se présente en laissant à « l'empereur pleine liberté de venir ou non en aide au royaume « d'Annam; mais si, dans ledit traité avec une nation étrangère, il est « question de cession de territoire, cette cession ne pourra être sanc- « tionnée qu'avec le consentement de l'empereur des Français. »

La première partie de cette clause consacrait une protection éventuelle que l'on peut comparer jusqu'à un certain point à celle dont l'Italie revendiqua les privilèges sur l'Abyssinie en 1889. Pour l'Annam, toutefois, l'intervention étrangère dans les conjonctures prévues dépendait de l'État plus puissant, tandis que pour l'empire africain cette intervention, suivant l'interprétation amharique du pacte d'Ucciali [1], restait subordonnée au désir ou à la demande de l'État mineur.

On ne peut cependant se refuser à voir dans la formule finale de l'article 4 une condition positive de dépendance de l'Annam vis-à-vis

[1] Art. 17.

du gouvernement français reconnu comme arbitre souverain en cas de cession territoriale consentie en faveur d'un autre gouvernement.

A quelque point de vue que l'on se place, le traité de 1862 attribuait à la France une faculté, un contrôle supérieurs au titre qui pouvait autoriser l'ingérence de la cour suzeraine dans les affaires du royaume. La Chine n'avait d'ailleurs pas été consultée sur l'abandon des trois provinces de la Cochinchine méridionale.

L'entente de 1862 présida aux rapports franco-annamites jusqu'en 1874.

Vers cette époque, un explorateur français, Jean Dupuis, eut à se plaindre des procédés vexatoires des mandarins tonkinois. Saisi de l'incident, l'amiral Dupré, gouverneur de la Cochinchine, délégua au Tonkin, avec ses pleins pouvoirs, le lieutenant de vaisseau Francis Garnier, qui, avec une troupe de 83 hommes, s'empara du delta du fleuve Rouge.

On connaît la fin tragique du chef de l'expédition.

Deux conventions furent signées dans ces circonstances à Hué, aux dates rapprochées des 5 janvier et 6 février 1874. Mal conçues, « sources d'inextricables difficultés », sur lesquelles il n'y a pas lieu d'insister ici [1], elles ne tardèrent pas à être remplacées par un traité en forme signé à Saïgon par l'amiral Dupré et les plénipotentiaires annamites [2].

En vertu de cet acte, qui porte la date du 15 mars 1874, le gouvernement français reconnaissait expressément « la souveraineté du roi d'Annam et son entière indépendance *vis-à-vis de toute puissance étrangère* »; il s'obligeait « à donner à l'Annam, *sur sa demande*, l'appui nécessaire pour maintenir dans l'État l'ordre et la tranquillité et pour détruire la piraterie ».

Par contre, le roi se déclarait tenu « de conformer sa politique extérieure à celle de la France et de ne rien changer à ses relations diploma-

(1) Voir Jules Ferry, *Le Tonkin et la mère patrie*, p. 87.

(2) A lire les deux conventions de janvier et de février négociées par M. Philastre, l'on ne se douterait guère qu'elles se rattachaient à une lutte dont l'issue avait été favorable aux armes de la République. La France renonçait aux conquêtes du Tonkin; Jean Dupuis était désavoué; l'accès du fleuve Rouge était interdit en amont de Hanoï et, pour toute compensation, un consul français était admis à Hué et à Haïphong. L'agent établi dans cette dernière résidence ne pouvait exercer sa juridiction au delà de la concession qui lui avait été assignée.

M. Rheinart, envoyé à Hué, n'y put tenir; il dut se retirer comme précédemment M. Chaigneau.

tiques actuelles ». Il ratifiait, d'ailleurs, l'annexion à la Cochinchine française des trois nouvelles provinces conquises en 1867 par l'amiral de la Grandière.

L'une des conditions essentielles du protectorat dans sa conception normale était ainsi posée (1) et cependant les stipulations de 1874 se prêtaient à des déductions contradictoires.

La France pouvait se considérer comme puissance protectrice, puisqu'en compensation de l'aide qu'elle promettait à l'Annam, celui-ci renonçait à son entière autonomie extérieure.

L'Annam, de son côté, ne jugeait pas s'être engagé dans une alliance aussi étroite, puisque son indépendance était expressément sauvegardée « vis-à-vis de toute puissance étrangère » et qu'il était libre de réclamer ou non le concours armé de son cocontractant.

S'aviserait-il jamais de provoquer l'occupation d'une partie de son territoire par les « barbares »?

D'autre part, la phrase relative à la concordance des deux politiques ne conférait pas à la France la *direction* effective des affaires extérieures du royaume; elle maintenait le *statu quo* des relations de l'Annam au dehors et autorisait ainsi implicitement la cour de Hué à se prévaloir de l'antique suzeraineté chinoise, qui était un fait patent à l'époque de la signature du traité.

Les Annamites ne se firent pas faute de tirer parti de ces ambiguïtés et pendant près de dix ans les nationaux français furent le jouet des caprices et des fantaisies des mandarins, sans que l'on pût toujours constater de leur part des actes d'infraction formelle au pacte convenu.

Devant l'attitude expectante de la France, le roi Tu Duc s'enhardit dans ses résistances et dans ses velléités d'émancipation. En 1876, il envoya son tribut triennal à la Chine, qui n'avait fait aucune réponse à la notification des articles intéressant son ancienne tutelle, et deux ans après il invita les troupes chinoises à intervenir au Tonkin pour y réprimer une insurrection locale. En 1880, il signait un traité de commerce avec l'Espagne sans s'être concerté préalablement avec le gouvernement français.

Ces provocations et bien d'autres moins éclatantes, mais plus préjudiciables aux sujets de son allié, décidèrent le cabinet de Paris à

(1) Il résulte clairement d'une dépêche de l'amiral Dupré, datée du 19 mai 1873, ainsi que d'un télégramme du 28 juillet de la même année, que l'expédition de Francis Garnier avait pour but d'établir le protectorat français sur l'Annam.

renforcer les garnisons que le traité de 1874 lui permettait d'entretenir dans certains ports du Tonkin, et finalement, après une lutte victorieuse, successivement conduite par le commandant Rivière, par le général Bouet et par l'amiral Courbet, un envoyé de la République, M. Harmand, vint dicter la paix à la cour de Hué.

L'important traité qu'il obtint, sur ces entrefaites, du successeur de Tu Duc, œuvre de haute prévoyance et d'énergie, peut être considéré comme l'acte fondamental sur lequel repose encore aujourd'hui le régime mixte appliqué à l'Annam ; il est daté du 25 août 1883 (1).

La France, y était-il dit, présidera aux relations de toutes les puissances, *y compris la Chine*, avec le gouvernement annamite et ce gouvernement reconnaît et accepte le protectorat de la France avec les conséquences de ce mode de rapports au point de vue européen. Le commissaire (gouverneur) général français et le résident établi à Hué *dirigeront* les affaires étrangères du royaume. Ce dernier fonctionnaire, en sa qualité de résident supérieur, sera, en Annam, le seul représentant permanent de l'État protecteur, indépendamment des agents institués dans les ports ouverts au commerce et qui relèveront de lui. Le roi conserve son autonomie dans l'administration intérieure de l'Annam proprement dit, sans aucun contrôle étranger, sauf en ce qui concerne les douanes, dont le revenu sera affecté au payement des indemnités de guerre, sauf aussi les travaux publics dans les cas où les conseils d'ingénieurs spéciaux seraient jugés nécessaires.

Des dispositions particulières relatives au Tonkin assuraient au gouvernement français des droits plus étendus que dans l'Annam central ; elles trouveront place dans une monographie séparée sur le pays du fleuve Rouge.

Relevons simplement qu'en échange des indemnités anciennes réclamées de l'Annam, l'habile négociateur du traité de 1883 avait réussi à stipuler l'incorporation du Binhtuan à la Cochinchine, ainsi que l'adjonction au Tonkin des trois provinces du Nghean, du Hatinh et du Tanhoa.

Les clauses que nous venons d'analyser sommairement se passent de commentaires ; elles créaient un protectorat de toutes pièces et mettaient fin aux incertitudes des conventions antérieures.

Cependant, la Chine, qui tout d'abord n'avait pas protesté contre la rupture contractuelle de ses liens avec l'Annam, ne tarda pas à faire

(1) Voir *L'affaire du Tonkin* (p. 85) où M. Billot, alors directeur au ministère des affaires étrangères, rend hommage aux mérites de M. Harmand.

sentir combien une telle atteinte à ses prérogatives traditionnelles l'avait blessée dans sa dignité et jusqu'à quel point elle considérait « qu'elle n'avait plus la face sauve ». Ses troupes continuaient à occuper le Tonkin, que le traité de 1883 livrait plus directement au contrôle des autorités françaises.

Le gouvernement de la République, par des considérations de politique intérieure et extérieure qu'il n'est pas utile d'exposer ici, crut opportun de détendre quelque peu une situation de plus en plus menaçante et compliquée et, aux termes d'un mémorandum qu'il fit parvenir à Pékin en septembre 1883, il proposa d'établir au Tonkin une zone neutre où cesserait toute occupation militaire et qui serait exclusivement administrée par des fonctionnaires annamites.

Cette concession, bien loin de désarmer la Chine, l'encouragea dans ses exigences qu'elle soutint avec hauteur, tout en refusant d'évacuer le territoire du fleuve Rouge.

On dut l'y contraindre. La première phase de la guerre qui s'ensuivit se termina par la signature de la convention de Tientsin du 11 mai 1884, dont nous ne retiendrons pour l'instant que l'article 4, ainsi conçu : « Le gouvernement français s'engage à n'employer aucune expression « de nature à porter atteinte au prestige du Céleste Empire dans la « rédaction du traité définitif qu'il va contracter avec l'Annam. »

Cette disposition, qui semblait remettre en question le traité de 1883 dans son ensemble, permettait de supposer que la République consentait à la restauration de la suzeraineté chinoise sur l'Annam. En l'acceptant, malgré le succès de ses armes au Tonkin, le gouvernement français subissait, paraît-il, le contre-coup d'un événement qui semblait dénoter dans l'esprit de ses protégés une singulière surexcitation. Le pacte de protectorat avait à peine trois mois d'existence que le roi d'Annam, Hiep-Hoa, mourait d'une mort tragique et mystérieuse, et, suivant une fiction qui a ses origines dans l'histoire de la diplomatie asiatique, l'on estimait à Hué, comme à Pékin, qu'un traité était sans valeur lorsque l'un des contractants était décédé peu après sa conclusion.

Survint la sanglante affaire, disons le guet-apens de Bac-lé [1], qui réduisit à néant la convention franco-chinoise de Tientsin. Un plénipotentiaire français, M. Tricou, fut envoyé à Hanoï, puis à Hué, où il obtint de Kienphuoc, successeur de Hiep-Hoa, *la confirmation pleine et*

[1] Du 23 juin 1884.

entière du traité du 25 *août* 1883, sous la réserve des adoucissements qui pourraient y être apportés « suivant le bon vouloir du gouvernement de la République ». (Déclaration du 1er janvier 1884.)

Ce sont ces adoucissements qui firent l'objet du traité passé avec Nguyen Van Tuong, à Hué, le 6 juin 1884 (1); ils se résument dans les points suivants : Suppression de pure forme des mots du traité de 1883 « y compris la Chine », qui, sans mention spéciale, se trouve comprise dans l'ensemble des puissances dont les relations avec l'Annam sont dirigées par la France (2); rétrocession à l'Annam des quatre provinces réunies à la Cochinchine et au Tonkin par le traité de 1883; définition plus précise à certains égards du protectorat tel que l'instituait le traité de 1883. La représentation de l'État supérieur était confiée à un résident général, établi à Hué, ayant droit d'audience privée auprès du roi et pouvant s'installer dans l'enceinte même de la citadelle royale avec une escorte militaire. Les fonctionnaires indigènes devaient continuer à gérer le pays en dehors du contrôle immédiat de l'État protecteur, l'action et la surveillance de celui-ci ne devant s'exercer que sur le gouvernement seul et par le seul résident général. Les impôts seraient perçus par les agents annamites pour le compte de la cour; toute l'administration, sauf les douanes, les travaux publics et les télégraphes, resterait aux mains des indigènes. En dehors de ces prescriptions et de la conformité de la politique extérieure de l'Annam avec celle de la République, l'indépendance intérieure du royaume était respectée et le pouvoir du résident reposait à peu près uniquement sur l'autorité morale que lui conférait son mandat. A part sa garde personnelle, en effet, et les postes militaires préposés à la police dans les villes ouvertes de Tourane, Thuan, Quinhoa et Huangday, il ne devait point y avoir de garnison française dans l'Annam.

L'esprit de conciliation relative dont témoignaient ces nouveaux arrangements n'eut pas plus pour effet de gagner les sympathies annamites que les propositions françaises du mois de septembre 1883 n'avaient porté la Chine à la modération. On s'aperçut bientôt, au contraire, des sentiments hostiles des mandarins et des secrètes menées qui devaient affranchir le pays du joug étranger.

(1) Le plénipotentiaire français était M. Patenôtre.

(2) En fait, la déchéance de la Chine comme suzeraine de l'Annam fut prononcée solennellement dans une entrevue des plénipotentiaires respectifs. On fondit au creuset le sceau d'argent doré donné par l'empereur au roi.

La situation troublée qui en résulta en 1884 et 1885 et l'état insurrectionnel auquel elle aboutit obligèrent de nouveau la France aux représailles. Le général de Courcy, qui cumulait les fonctions de résident général et de commandant militaire, prit Hué de vive force et, en vertu d'un traité signé le 30 juillet 1885 par deux délégués munis de ses pleins pouvoirs (1), il fut stipulé que toutes les provinces de l'Annam et du Tonkin seraient soumises au même régime de protectorat (c'est-à-dire au régime particulièrement étroit qui avait été précédemment adopté pour le Tonkin), que l'on organiserait un contrôle des plus absolus sur la perception et l'emploi des deniers publics, que l'administration serait constituée au Tonkin par l'envoi d'un grand censeur avec le titre et les attributions de kinhluoc, c'est-à-dire de vice-roi, qu'enfin, les ministres des finances et de la guerre seraient doublés chacun d'un adjoint français ayant séance au conseil.

Ces conditions rigoureuses qui assimilaient, quant à l'administration, deux pays absolument différents l'un de l'autre et toujours régis par des lois et des fonctionnaires distincts, ne parurent cependant pas donner des garanties suffisantes au gouvernement de la République; désapprouvées dans leur ensemble, elles furent aggravées par des instructions transitoires émanées du ministère de la guerre français sous la date du 13 août 1885. Il y était notifié que le résident général pourrait se faire suppléer aux audiences du roi, que toute nomination ou révocation de hauts fonctionnaires ou agents serait, à l'avenir, soumise à son assentiment, que le système de protectorat admis pour le Tonkin pourrait être appliqué à l'Annam au gré du représentant de la France, que l'armée permanente indigène ne dépasserait pas l'effectif de 10,000 hommes et serait commandée par un officier français, qu'enfin la mission militaire chargée de la réorganisation de cette armée serait entretenue aux frais du trésor royal.

Ces diverses décisions prises en quelque sorte *ab irato* devaient servir de règle de conduite au résident jusqu'à l'arrivée du nouveau gouverneur général, M. Paul Bert; elles ne répondaient plus à la notion juridique du protectorat et équivalaient à des « commandements » qui rappelaient de loin les *prosagmata* de Rome dans ses rapports avec ses alliés (2). Aucune partie de l'administration n'était soustraite à l'ingérence étran-

(1) MM. Champeaux et Silvestre.

(2) Ed. Engelhardt, *loc. cit.*, p. 22.

gère; le haut personnel gouvernemental était à la merci du résident général, dont il devait recevoir en quelque sorte l'investiture; le *comat* ou conseil privé devenait un conseil public et le roi ne conservait qu'une autorité dérisoire, puisque tous les actes signés par lui devaient être revêtus du contre-seing du résident général.

Sur ces entrefaites, le 27 janvier 1886, parut un décret du président de la République, qui réglait d'une manière générale le fonctionnement du protectorat français dans l'Indo-Chine. C'était sans doute un acte unilatéral d'organisation intérieure qui se référait aux actes bilatéraux précédemment souscrits. Cependant, par son dispositif, il semblait pouvoir permettre l'application du régime le plus absorbant et laissait ainsi la cour de Hué sous la menace des instructions impérieuses du 13 août 1885. Les attributions du résident général restaient indécises; on admettait qu'elles étaient prévues et suffisamment définies par les traités antérieurs et par conséquent aussi par la convention autoritaire du 30 juillet 1885, qui, il est vrai, n'avait pas encore été et ne devait point être ratifiée.

De là les doutes les plus inquiétants dont ne put se défendre le gouvernement de l'Annam, moins préoccupé, peut-être, des clauses élastiques du décret présidentiel que des intentions personnelles de ceux qui seraient chargés de l'exécuter. Dans un rapport très habile présenté au gouverneur général, qui venait d'entrer en fonctions, le comat, tout en invoquant le traité de 1884, seul valable selon lui, réclama le maintien des honneurs dus au roi et la restitution des prérogatives essentielles qui devaient lui rendre, aux yeux de ses sujets, un prestige gravement compromis [1].

M. Paul Bert, en homme pratique et avisé, jugea de prime abord que satisfaction devait être donnée à ces vœux moyennant une restauration basée sur le traité de 1884. La garde et la possession du palais royal furent rendues à Dongkhanh, ainsi que l'administration du trésor de la capitale; les séances du *comat* ne durent plus avoir de témoins étrangers.

Quant à la convention du 30 juillet 1885 et aux instructions ministérielles du 13 août 1885, le gouvernement français s'abstint de les

[1] La vieille reine, mère de Tu Duc, avait présenté un projet par lequel elle offrait la cession complète du Tonkin à la France contre la restitution entière à l'Annam central de son indépendance dans les douze provinces qui le composent. Aucune suite ne fut donnée à cette démarche.

soumettre au Parlement; elles furent comme non avenues (1). Par contre, le roi d'Annam consentit à une décentralisation de ses pouvoirs souverains au Tonkin, concession importante dont nous rendrons compte dans un exposé ultérieur.

Résumons en quelques lignes, au point de vue qui nous intéresse, ce récit compliqué, mais fidèle.

Si l'on se représente, sans parti pris, la négociation du protectorat français sur l'Annam dans ses principales phases (2), l'on constate que les renonciations auxquelles l'État mineur a dû successivement se prêter étaient, chaque fois, le résultat de ses provocations et de son attitude hostile et que, exception faite de la période particulièrement troublée de 1884 à 1886, marquée par des actes de rigueur transitoires, la politique de la France, parfois hésitante, a été généralement conciliante et modérée (3).

En 1862, l'Annam se subordonne partiellement à la France en s'engageant à ne céder aucune portion de son territoire sans son adhésion et en acceptant son aide éventuelle. On ne peut voir dans ces deux clauses qu'un rudiment de protectorat.

En 1874, le gouvernement annamite s'oblige à conformer sa politique extérieure à celle du gouvernement français qui, de son côté et si la demande lui en est faite, promet assistance à son allié. La notion du protectorat normal se dégage déjà de ces seconds préliminaires.

A neuf ans d'intervalle, le 25 août 1883, intervient l'important traité Harmand, qui, avec le traité confirmatif et explicatif du 6 juin 1884 et l'interprétation donnée d'un commun accord à ces deux actes, constitue la vraie base du droit public actuel de l'Annam et (ajoutons-le pour mémoire) de ses dépendances du Tonkin.

Ce droit peut être ramené aux dispositions suivantes :

Le protectorat français est reconnu par l'Annam avec toutes les conséquences qu'y rattachent la doctrine et la pratique européennes.

(1) En réalité, le général de Courcy n'exécuta qu'en partie la convention du 30 juillet 1885 signée par ses deux délégués. Le ministère lui-même, présidé par M. de Freycinet, la considérait comme sans valeur, ainsi que les instructions du 13 août suivant, puisqu'il invita le général Warner, successeur du général de Courcy, à échanger à Hué les ratifications du traité du 6 juin 1884. Cette formalité s'accomplit le 23 février 1886.

(2) Qui correspondent aux années 1862, 1874, 1883, 1884 et 1886.

(3) Les fonctionnaires politiques de la colonie qualifient le gouvernement mixte de l'Annam de *protectorat mitigé*, par opposition au gouvernement du Tonkin, qu'ils désignent sous le nom de *protectorat direct*.

La France assume la direction des affaires étrangères du royaume et délègue à cet effet un résident supérieur à Hué avec une escorte militaire.

Le roi conserve son autonomie intérieure, sauf en ce qui concerne les services des douanes, des travaux publics et des télégraphes, qui sont placés sous le contrôle français.

La France entretient des postes de police dans quatre villes ouvertes du littoral; elle n'a pas le droit de garnison proprement dit dans le royaume.

Les ressortissants français et étrangers relèvent de la juridiction française, qui statue également sur les contestations entre Annamites et étrangers.

Tel est, en substance, le régime qui prévaut depuis plus de onze ans dans le petit État indo-chinois définitivement pacifié; sa genèse a été particulièrement longue et pénible, et cependant nous avons eu sous les yeux l'exemple d'un protectorat européen d'une venue incomparablement plus lente, sinon plus difficile. La Russie a mis plus d'un demi-siècle à nouer les mailles de son réseau danubien, comparaison d'autant plus topique que, dans les deux cas, la puissance supérieure a dû disputer ses privilèges à une puissance suzeraine (1).

Nervi, en mars 1897.

(1) Ed Engelhardt, *loc. cit.*, p. 37 à 40.

LES PREMIERS ÉLÉMENTS DE L'ORGANISATION UNIVERSELLE,

PAR

M. PIERRE KAZANSKY,
professeur à l'université d'Odessa.

Il n'est point de branche de la science juridique qui ait fait, dans les dernières périodes décennales de ce siècle, autant de progrès que le droit international. Les ouvrages qui, il y a vingt-cinq ans, paraissaient des systèmes modèles et exemplaires, nous semblent avoir été écrits il y a longtemps, tellement ils ont vieilli. La littérature récente est immense; par la diversité, la quantité, l'étendue des travaux, comme par leurs qualités, elle peut rivaliser avec la littérature des branches anciennes du droit.

A côté de la science, le droit positif des États a progressé: Il se peut même que l'ordre positif ait devancé en partie la science ou du moins les vues de quelques-uns de ses représentants. Ce serait donc un cas d'application du mot de John Stuart Mill, disant dans son *Économie politique*, à propos de toutes les sciences sociales, que, « dans chaque branche de l'activité humaine, la pratique devance la théorie ».

Le fait, qu'actuellement le droit des gens attire l'attention générale, s'explique facilement par le développement qu'a pris de nos jours la vie internationale. Si le monde ancien a connu quelque chose de semblable à la vie intérieure des États de l'époque actuelle, jamais, cependant, rien de pareil au développement colossal des relations internationales n'a existé avant les temps modernes. L'homme instruit de la fin du XIXe siècle considère tout l'univers comme étant ouvert à son activité. Rien ne l'attache à un coin déterminé de la terre. La plupart des gens cultivés ont des intérêts personnels, scientifiques, religieux, économiques dans différentes parties du globe.

De grandes associations internationales, religieuses, scientifiques, professionnelles, industrielles, etc., réunissent des personnes de différentes nations poursuivant les mêmes buts. Tous les États se trouvent continuellement en d'étroits rapports au sujet des questions les plus

variées de leur vie intérieure et extérieure. Jamais encore il n'a circulé, entre les différents continents et les différents pays, une pareille multitude de personnes, une telle quantité de produits de toutes les parties du monde, jamais il n'y a eu autant de communications de tout genre. La navigation, les chemins de fer, la poste, le télégraphe entretiennent des relations continuelles entre les différents points de la terre.

On comprendra facilement que le droit international du bon vieux temps ait dû étendre largement ses rubriques sacramentales pour faire place aux nouvelles manifestations de la vie. Dans ces derniers temps, ont même surgi deux nouvelles branches de notre science : le droit international civil et le droit international administratif. Une troisième branche, la plus ancienne, qui traite de l'ordre international, a pris, d'autre part, un sérieux développement en ce qui concerne surtout les organes internationaux.

Je fais allusion aux unions générales administratives des États, terme par lequel je désigne les unions permanentes et organisées des États, ayant en vue leurs intérêts généraux administratifs de caractère universel.

Les unions générales administratives des États commencent à paraître dans la sixième période décennale de notre siècle, et leur nombre augmente surtout au commencement de la neuvième. En cela se manifeste certainement la tendance générale de notre temps à résoudre pratiquement, d'une façon ou d'une autre, le problème difficile de l'organisation internationale.

Bien que la vie internationale ait créé certains organes, l'insuffisance de l'organisation internationale s'est manifestée trop souvent, et d'une manière trop brutale, pour ne pas décourager les théoriciens et les praticiens d'élaborer de nouveaux plans d'amélioration lorsqu'une première série de projets a si manifestement échoué. Seulement, ils ont changé le but immédiat de leurs travaux Abandonnant l'idée de la réforme intégrale de l'ordre international, ils se sont occupés des détails ; ils ont passé de la politique à l'administration ; ils ont répété, avec un plus grand succès quoique dans des proportions plus modestes, ce qui n'a pas réussi sur un champ plus vaste.

Le monde doit être organisé. Tel est, de nos jours, le mot d'ordre. Les unions générales administratives des États fournissent les premiers éléments de la future organisation universelle.

Les unions administratives des États n'expriment pas seulement la

tendance vers la réorganisation des relations internationales; elles remplissent aussi une autre tâche également élevée, celle de la codification du droit international.

Ici aussi, les premiers projets des réformes si largement posés ont échoué, après des essais mémorables. Pourtant, la pratique qui progresse continuellement ne s'est plus contentée du contenu confus des coutumes internationales, ni des nombreux traités conclus entre les États. Au lieu de travailler à la codification générale du droit international, on s'est attaché à la codification de ses différentes parties.

Les principales unions administratives ont aussi servi à cette œuvre. Elles ont fourni des codes, élaborés avec soin, du droit international de caractère civil ou administratif, chacune d'après sa spécialité.

Enfin, sur les unions administratives des États, se refléta une des tendances les plus hautes de notre siècle, l'internationalisme.

Si nous jetons un coup d'œil autour de nous, nous constatons que, sous le rapport économique, l'univers représente un grand ménage, dont les parties, tout en étant indépendantes, sont liées entre elles d'une façon solide dans les questions de développement et de décadence de leurs richesses.

Sous le rapport de la culture, notre époque connaît, à côté des civilisations nationales, une civilisation plus grande, celle de toute l'humanité, qui a recueilli en elle l'héritage des peuples anciens, civilisation élaborée d'après de nouveaux principes par les peuples de l'ancien et du nouveau monde, et qui est constamment ouverte à toutes les influences utiles, n'importe d'où elles viennent.

Sous le rapport de la religion, nous voyons s'accomplir un rapprochement visible entre les différentes religions, surtout entre les religions chrétiennes, qui semblent s'être rappelé l'ancienne sentence, que les différentes Églises ne sont qu'un grand temple, dans lequel est vénéré le seul et unique Dieu.

Dans le mouvement national du XIXe siècle, à côté des éléments de l'inimitié et de l'éloignement des peuples, nous voyons d'autres éléments apparaître comme des gages du rapprochement entre les peuples et du développement de leurs liaisons mutuelles. La conception de la nationalité se régénère en conception de race. Les idées d' « Européisme », d'États-Unis de l'Europe, et d' « Américanisme » surgissent. On parle de la mission élevée des races blanches, de l'avenir des races jaunes et noires.

Sous le rapport politique, nous voyons les mêmes tendances universelles. Les États ne peuvent plus remplir avec succès les fonctions de la législation, de l'administration et du jugement (jurisprudence) sans reconnaissance et aide mutuelles. Et cette dépendance des États se répand de plus en plus décisivement sur tout le globe, formant de tous les États ce qu'on appelle la communauté internationale, l'union internationale des peuples.

En présence de tout cela, nous pouvons avec beaucoup plus de raison que Cicéron parler de *societas humana*, de l'humanité intégrale dans laquelle tous nous vivons; nous pouvons, à plus juste titre qu'Épictète et que Marc Aurèle, nous considérer comme citoyens de l'univers. Quand, en une certaine mesure, s'accomplissent les paroles du divin Maître, qu'il viendra un temps où l'humanité ne formera qu'un « seul troupeau », nous avons, moins que jamais, le droit d'oublier ce que nous avons en nous d'humain. L'amour de la patrie, le sentiment du patriotisme exclut aussi peu le sentiment de la bienveillance envers tout l'univers, que l'amour de la famille exclut le sentiment national. Ces manifestations ne sont pas opposées, comme le pense le grand écrivain russe, mais seulement différentes.

Il est facile de comprendre pourquoi le droit international cesse d'être un droit régularisant principalement les rapports des États voisins reliés d'une façon plus intime entre eux. Il devient le droit universel et unique pour le monde entier. On le voit dans le domaine des intérêts administratifs et principalement dans les unions administratives générales que nous examinerons de plus près.

Les gouvernements concluent fréquemment des conventions ayant en vue leurs intérêts administratifs respectifs. Dans la règle, il suffit pour atteindre le but général que l'exécution uniforme des traités soit assurée par des fonctionnaires des États signataires, mais il faut parfois créer d'autres institutions internationales. De semblables offices ont été créés, il y a assez longtemps, pour des pays voisins; telles sont, par exemple, les différentes commissions réglant la navigation et la pêche des fleuves internationaux. Mais dès les années soixante de ce siècle, apparurent des institutions administratives de caractère universel; elles furent créées par des conventions administratives conclues en vue d'intérêts plus ou moins communs à tous les États civilisés. Ainsi s'établissent, outre les relations conventionnelles, des liens solides provenant du caractère international de l'organisme.

La première de ces unions générales fut formée, en 1864, pour la détermination des dimensions du globe terrestre. On comprend l'importance du but. Vingt-huit États font partie de l'*Union géodésique*. Le bureau central a son siège à Potsdam.

L'*Union télégraphique internationale* date de 1865. Elle a établi des règles pour toutes les relations télégraphiques internationales et s'étend sur quarante-sept administrations télégraphiques. L'administration centrale est à Berne.

Vient ensuite, en ordre de date, l'*Union des poids et mesures*, qui a en vue l'unité des mesures métriques. Il est inutile de faire ressortir son importance. Sans elle, ni la technique, ni les sciences ne seraient arrivées à leur développement actuel.

La quatrième union est l'*Union postale universelle*. Elle a fixé des règles uniformes pour les relations postales de presque tout le globe. Disons que la Chine et la République d'Orange n'en font point partie. Le bureau central est à Berne.

La cinquième et la sixième union ont en vue la protection universelle des intérêts des travailleurs intellectuels. L'une s'occupe de la *propriété industrielle* et l'autre de la *propriété artistique et littéraire*. Les offices sont à Berne.

La septième union remplit la haute mission de la suppression de l'esclavage. Les bureaux sont à Zanzibar et à Bruxelles.

La huitième union poursuit une tâche spéciale, la publication en cinq langues des tarifs de douane de tous les pays. Elle a sa raison d'être dans les intérêts des fabricants et des commerçants.

La neuvième union, la dernière en date, a réglé et rendu possibles les rapports commerciaux directs par chemins de fer entre les États de l'Europe. L'administration centrale est également à Berne.

Ce sont là les unions principales. Leur caractère juridique est clairement précisé. Mais il existe à côté d'elles quelques autres organisations internationales permanentes, comme, par exemple, la commission internationale pénitentiaire, l'union internationale anti-phylloxérique, etc., dont nous ne parlons pas, parce que leur caractère officiel n'est pas toujours suffisamment déterminé et que leur rôle universel est loin d'être généralement reconnu.

Ce que nous venons de dire suffit pour faire comprendre combien les intérêts universels, que poursuivent les unions générales, sont différents et substantiels. On peut dire que ceux-ci s'étendent au bien-

être de l'humanité entière et on peut affirmer que, sans ces unions, l'humanité ne serait pas ce qu'elle est actuellement.

Au début, l'organisation des unions générales administratives était indéterminée et insuffisante; elle manquait d'harmonie; peu à peu, elle s'est développée, consolidée, et voici comment elle apparaît :

Les États contractants forment une union universelle, qui poursuit tel ou tel but.

L'union est conclue pour un temps indéterminé. Elle est une institution permanente.

Les signataires conservent le droit de conclure entre eux des conventions plus étroites et même de faire des unions, concernant les questions et les détails non régularisés, à la condition de ne pas violer les règles acceptées par le traité d'union même. Ils conservent aussi la liberté de la législation intérieure.

Tout État étranger à l'union a le droit d'y accéder, à la condition d'accomplir certaines formalités et sous certaines données. Tout adhérent peut, sous certaines conditions, sortir de l'union.

La règle, qui proclame la liberté d'adhésion de n'importe quel gouvernement étranger, donne une expression juridique à la signification universelle des unions.

Tous les membres possèdent les mêmes droits et remplissent les mêmes devoirs.

Le traité d'alliance renferme ordinairement une série de règles de droit civil et de droit administratif concernant les questions qui ont provoqué la formation de l'union entre les États. Les grandes unions administratives, comme par exemple l'union postale, l'union télégraphique, l'union des chemins de fer, d'autres encore, forment aussi, au sujet de leur objet respectif, des codes fort bien rédigés sur des parties du droit international.

Dans le traité sont énumérés un certain nombre de principes qui doivent être reconnus par tous les alliés. En ce qui concerne les autres rapports, il suffit souvent d'établir de quel État le droit doit être appliqué dans telle ou telle circonstance. L'exemple de toutes les unions nous montre que le nombre des principes obligatoires est destiné à croître constamment et à faire reculer, de cette façon, la législation intérieure des alliés.

A la tête de l'union se trouve ordinairement une réunion de délégués, de plénipotentiaires des pays participants. Le congrès des plénipoten-

tiaires s'assemble à certaines périodes fixes indiquées d'avance, ou bien quand la nécessité d'une réunion se fait sentir. Les résolutions sont votées à la majorité des voix, mais elles sont sujettes à la ratification, à l'approbation des États signataires. De plus, le délégué de chaque pays peut opposer son veto à n'importe quelle résolution de l'assemblée. De cette façon, seules ont force juridique les résolutions qui ont obtenu le consentement de tous les participants.

Il existe même, dans certaines unions, deux espèces d'assemblées : l'une diplomatique, établissant les bases de l'union, et l'autre administrative, élaborant les détails. Certains actes règlent d'avance la composition de l'assemblée des alliés, leurs travaux, etc. D'autres se contentent de poser uniquement le principe des réunions périodiques pour les conférences.

L'exécution des arrêtés de l'assemblée est confiée au bureau central ou international, ou office de l'union. Le bureau a un caractère bureaucratique et non collégial. Il est entretenu aux frais communs des participants et doit leur rendre compte de sa gestion; il relève de tous en général et ne dépend d'aucun d'eux en particulier. Ses employés sont des fonctionnaires internationaux.

En vue d'une surveillance plus étroite, il existe dans deux unions des organes spéciaux de caractère collégial. Dans d'autres unions, les fonctions de la surveillance sont confiées au gouvernement du pays où siège l'union. Les institutions collégiales des deux unions dont nous parlons remplissent non seulement le devoir de la surveillance, mais aussi certaines fonctions matérielles. Dans les autres unions, le gouvernement dirigeant n'a que des devoirs formels. En les remplissant, il devient l'organe de l'union.

Les fonctions confiées à l'administration centrale se distinguent substantiellement dans les différentes unions, d'après les buts que celles-ci poursuivent. En résumé, l'administration centrale doit accomplir les devoirs suivants :

A. Fonctions scientifiques administratives : exécution de différentes recherches scientifiques et pratiques pour les participants et pour l'union; calculs statistiques et autres travaux semblables; édition du journal de l'union; publication des procès-verbaux des conférences et d'autres documents indispensables pour ces réunions.

B. Fonctions formelles administratives : rôle d'intermédiaire entre les signataires concernant leurs pourparlers; expédition de toutes

sortes de renseignements, d'annonces, de publications, d'enquêtes, de projets, etc.; administration de la bibliothèque, des archives et, en général, de toute la propriété privée de l'union; participation à la législation de l'union; travaux préparatoires pour les conférences, instruction des questions courantes. Dans trois unions, le bureau est chargé de participer aux comptes respectifs des États concernant les affaires des unions; dans l'une d'elles, il dirige l'enregistrement de certains actes; dans une autre, il a le droit d'émettre son avis officiel, s'il s'élève des difficultés entre les participants.

Le bureau n'a pas le droit de prendre des résolutions obligatoires pour les alliés. Institution internationale, il ne possède ni ce droit ni le pouvoir exécutif.

L'administration centrale est une institution existant entre les gouvernements et n'ayant sur eux aucun pouvoir. Pour atteindre ses buts élevés, elle ne peut s'appuyer que sur son autorité morale et sur les moyens pécuniaires que lui fournissent les alliés. La pratique montre que cela suffit à l'accomplissement de sa mission.

Le troisième organe est le tribunal arbitral qui est fréquemment prévu dans les actes de l'union. Tantôt il apparaît comme une institution permanente, tantôt il se réunit *ad hoc* en cas de procès international. Ses fonctions peuvent être confiées à l'administration centrale ou aux juges spécialement élus.

Lors de son institution, les États déterminent ordinairement sa compétence et son organisation et fixent quelques principes fondamentaux de la procédure à suivre.

Tels sont les éléments fondamentaux des unions administratives des États. Les indications que j'ai données auront suffi pour faire ressortir la signification universelle de celles-ci et leurs mérites dans la réorganisation de la communauté internationale, ainsi que dans la codification du droit international. Ces unions s'efforcent, avec un succès plus ou moins grand, d'embrasser tous les États; elles les réunissent autour d'institutions centrales internationales; elles fournissent fréquemment dans leurs actes des codes des différentes branches du droit international.

Les principes sur lesquels sont fondées ces organisations offrent évidemment de l'intérêt pour les jurisconsultes. Ils diffèrent de manière tranchante des bases sur lesquelles est établi l'ordre intérieur, l'ordre national des États.

Au lieu d'une législation qui dicte un droit autoritaire, nous voyons établir des règles conventionnelles.

Au lieu des organes administratifs qui ont le pouvoir de commander, nous apercevons des organes, remplissant souvent des fonctions importantes et compliquées, mais n'ayant aucun pouvoir d'édicter des ordres obligatoires.

Au lieu de tribunaux, auxquels tout le monde doit obéir, sous peine d'y être contraint, et dont les décisions ont force exécutoire, les unions administratives ont des tribunaux dont l'autorité repose sur le consentement libre des parties intéressées.

Enfin, au lieu de citoyens s'inclinant devant la loi et obéissant aux autorités, nous voyons de puissantes personnes morales — les États — se soumettre aux normes du droit par leur seule bonne volonté et par leur consentement mutuel. Les États se sont créé des serviteurs et non des maîtres dans les organes internationaux; ils se sont choisi des juges librement et d'après leur conviction.

Je le répète, ces traits de l'ordre international sont d'un grand intérêt pour quiconque connaît les questions brûlantes de la jurisprudence moderne. A ceux qui sont élevés dans les idées du droit national, la possibilité d'un ordre et d'organisations reposant sur de semblables principes peut paraître une chimère. Cependant bien des choses, qui existent actuellement pour le bien-être universel, ne semblaient-elles pas autrefois chimériques aux personnes raisonnables? Les unions administratives des États exercent leur action depuis des années, et elles ont été d'une utilité incalculable.

Tout en poursuivant leur but distinct, les unions générales remplissent une grande mission civilisatrice. Elles développent dans l'esprit des peuples modernes les idées de solidarité et de coopération; elles leur rappellent qu'il existe à côté des intérêts privés des intérêts communs; qu'il peut se faire un travail harmonieux dans la voie du progrès économique, moral et intellectuel. Sous ce rapport, on peut les envisager comme de grands facteurs de paix dans les relations internationales. Chaque pas dans la propagation des idées du droit international et de la justice internationale est un coup droit à la politique internationale de fourberie et de violence.

Les unions administratives internationales universelles sont loin d'avoir dit leur dernier mot.

C'est ainsi que des pourparlers sont entamés entre les États au sujet

de l'organisation de deux nouveaux instituts du même genre : l'union bibliographique et l'union pour la publication des traités et autres actes de caractère international. Des publicistes proposent la formation d'unions pour d'autres buts encore. Déjà la route est frayée par de nombreuses organisations de caractère privé : congrès, associations, etc. Tout fait croire que le nombre des unions générales administratives ne fera que croître : pour tout grand intérêt surgira une union particulière, et le moment viendra où les institutions internationales, établies dans différentes capitales, couvriront la terre entière. Tout en servant l'humanité, elles ne violeront point la liberté des États; elles ne la limiteront qu'autant qu'ils l'auront limitée eux-mêmes.

Selon nous, l'organisation universelle de l'humanité se fera par l'accroissement du nombre des unions administratives. Nous pensons et nous espérons que notre globe ne sera jamais gouverné par quelque centre politique unique, comme le prévoient Bluntschli, Lorimer et d'autres grands esprits. Notre rêve à nous, c'est l'organisation décentralisée, administrative, de l'humanité; dans ce cas, ainsi qu'en d'autres questions de droit international, notre devise est : « *In necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus caritas.* »

LES RÈGLES DE VENISE SUR LA NATIONALITÉ,

PAR

M. E. CATELLANI [1],
professeur à l'Université de Padoue,
membre de l'Institut de droit international.

Parmi tous les sujets mis à l'étude par l'Institut de droit international pour la session qui a eu lieu en 1896 à Venise, le plus important à divers points de vue est la question des « conflits de loi en matière de nationalité d'origine et de naturalisation ».

Le règlement des immunités consulaires, discuté dans la même session, intéresse au plus haut degré le droit public. La question du bombardement des villes ouvertes et celle de la contrebande de guerre sont des contributions au perfectionnement du droit de la guerre; mais peu de sujets se rattachent, aussi intimement que le règlement de la nationalité et de la naturalisation, à tant de parties du droit international public et privé.

Puisque l'État est l'organisation politique d'une société, les rapports entre les États seront sujets à de continuelles incertitudes, si les limites de chaque État ne sont pas bien déterminées. Et puisque la société, dans laquelle et pour laquelle l'État existe, se localise dans un territoire et se compose d'une collectivité humaine, les limites de l'État ne seront bien déterminées que si elles reposent sur deux éléments: le territoire et les personnes. Il importe de bien délimiter le territoire dans lequel l'État existe, où il est souverain et en deçà duquel sa souveraineté cesse complètement. Il importe également de fixer nettement les limites de la collectivité humaine qui forme et alimente l'État, ou qui, d'après les principes du droit public, lui appartient; on doit, en d'autres termes, empêcher qu'il plane le moindre doute sur l'indication des personnes qui sont étrangères à l'État et de celles qui lui appartiennent par le lien de la sujétion ou du droit de cité. Et comme, de ce lien, dérive un échange réciproque de droits et de devoirs entre l'individu et l'État, il

[1] Traduit de l'italien, sur manuscrit, par M. Léon Devogel, docteur en philosophie et lettres.

s'ensuit que, dans le cas d'incertitude de cet élément personnel de l'État, les rapports de droit public entre État et individus et entre États divers seraient profondément troublés.

L'État a l'obligation et la faculté de protéger à l'extérieur la personne et les intérêts de ses sujets; il peut exiger d'eux, indépendamment du fait de leur résidence continue sur le territoire, la coopération à la défense de la patrie. Si cette patrie n'est pas bien déterminée, si deux États réclament en même temps à titre de citoyen le même individu, ou si deux États sont d'accord pour ne pas considérer comme sujet un individu qui pourrait cependant demander à tous deux aide et protection, se réclamant de son origine ou de sa naissance dans le territoire, quelle incertitude n'en résultera-t-il pas dans les rapports les plus importants des individus et dans une des plus importantes fonctions des États! L'un voudra protéger un individu demeurant dans un autre État contre des actes illicites des habitants ou contre les caprices de l'autorité publique, tandis que l'État où cet individu demeure repoussera comme injuste cette ingérence, puisqu'il s'agit d'une personne qui n'est pas étrangère à ses yeux, mais a un caractère national selon la loi en vigueur dans le territoire. Un État exigera le service militaire d'un individu et considérera comme une infraction le fait d'avoir évité cette prestation, et cependant l'inculpé demeurera dans un autre pays où la loi territoriale le considère comme citoyen et où comme tel il s'acquitte du service militaire, ou profite du droit en vigueur qui n'y impose pas cette prestation personnelle à tous les citoyens. Finalement, il peut arriver que quelqu'un ait, selon la loi du pays d'origine, perdu le droit de cité, et n'ait pas cependant, selon le droit en vigueur dans l'État où il réside, acquis le droit de cité de ce dernier. Dans ce cas, cet homme peut se trouver dans cette singulière situation qu'il est sans patrie à un moment peut-être où d'en avoir une lui serait particulièrement nécessaire; et s'il demeure dans un troisième pays, il peut se trouver dans l'impossibilité de faire légalement appel à une ambassade ou à un consulat pour le protéger.

Il y a un autre point de vue encore auquel la détermination précise de la nationalité est devenue, dans ces derniers temps, de plus en plus nécessaire. Selon la doctrine de droit international privé qui prévaut en Italie et qui a été généralement accueillie jusqu'à présent, non seulement par notre législation, mais encore par diverses autres, « l'état et la capacité de la personne et les rapports de famille sont déterminés par la loi du pays auquel l'individu appartient comme citoyen ». Cette règle a

une double valeur à la fois théorique et pratique. Au point de vue doctrinal, parmi la fréquence des émigrations et de l'expansion extra-territoriale, cette règle a pour effet de rattacher exclusivement la capacité juridique des individus à la loi de leur pays d'origine. Et c'est cette loi d'origine qui détermine, dans son caractère juridique, la personnalité de l'individu. Au point de vue pratique, d'autre part, cette règle fournit une loi unique, à laquelle, partout où la personne se transporte ou fait sentir son activité juridique, et partout où l'on doit apprécier cette activité, il sera fait appel par l'autorité judiciaire locale, pour déterminer l'essence, le mode et les limites de cette activité. Du choix de la loi nationale indiquée comme loi devant régler partout la personne et ses droits, résulte l'excellence du système italien en matière de droit international privé. Mais c'est du fait du *caractère d'unité* exclusive de la loi choisie pour régler partout l'activité juridique des individus, quelle que soit la loi préférée, que dépend l'efficacité pratique de tout système de droit international privé.

Cependant, si deux États, tout en étant d'accord pour reconnaître la loi nationale comme régulatrice universelle de l'état et de la capacité de la personne, sont ensuite en désaccord concernant le critérium suivant lequel un individu doit être considéré comme national ou comme étranger, toute l'efficacité pratique de la règle est détruite par suite de la divergence des principes du droit public interne de chaque pays concernant l'attribution de la nationalité. Il se pourrait ainsi que deux États, affirmant l'un et l'autre que la capacité de la personne doit être jugée selon la loi nationale, se trouvent en désaccord dans un cas spécial concernant la capacité juridique d'un individu, parce que, selon les règles différentes de droit public adoptées dans les deux territoires, on attribuerait en même temps à cette personne le droit de cité dans les deux États, et que dès lors chacun des deux États prétendrait appliquer sa propre législation, comme législation nationale, à cette personne.

Tout ce que nous venons de dire met bien en lumière l'importance de la question mise à son ordre du jour par l'Institut de droit international, et en même temps il devient aisé de comprendre pourquoi, alors que l'Institut a commencé à étudier cette question dès les débuts de son existence, il est arrivé si tard à proposer une solution et à la formuler par une série de règles. Et encore n'a-t-il pu formuler celles-ci que d'une manière incomplète.

C'est dans la session d'Oxford de 1880 que, après trois ans d'études,

l'Institut adopta tout d'abord, au sujet de la nationalité d'origine, quelques règles en harmonie avec celles de plusieurs législations. Aux termes des règles adoptées à Oxford, l'enfant légitime (1) suit la nationalité de son père; l'enfant illégitime (2) suit la nationalité de son père lorsque la paternité est légalement constatée; sinon, il suit la nationalité de sa mère lorsque la maternité est légalement constatée; l'enfant né de parents inconnus ou de parents dont la nationalité est inconnue (art. 4), est citoyen de l'État sur le territoire duquel il est né, ou trouvé lorsque le lieu de naissance est inconnu; la femme (art. 5) acquiert, par le mariage, la nationalité de son mari.

Onze ans plus tard, sous l'impulsion de de Martitz, l'Institut acquit la conviction qu'il y avait lieu de soumettre ces règles à un nouvel examen, non pas tant pour les modifier que pour les compléter là où elles présentaient des dispositions trop générales et là surtout où il y avait de véritables lacunes. Dans ce but, une commission spéciale fut constituée à la session de Genève de 1892, et on désigna comme rapporteurs l'auteur de cet article et le professeur Weiss, de Paris.

M. Weiss fit un premier rapport sur la question au printemps de 1894, à la session de Paris. Après avoir signalé la part toujours plus considérable que le droit moderne a fini par abandonner à la volonté individuelle dans la détermination de la nationalité, le rapporteur émettait l'avis qu'il y a dans les législations et dans les règles à proposer aux législateurs à ce sujet, un double but à poursuivre : 1° que personne ne soit privé de nationalité, et 2° qu'aucun individu ne puisse avoir plusieurs nationalités. « Il ne faut pas, disait-il, que la même personne puisse être en même temps réclamée par deux patries. Il ne faut pas qu'une personne vive en dehors de toute allégeance. » Et puisque par les divergences et le manque de coordination des législations, de tels inconvénients surgissaient encore avec une fréquence excessive, la nécessité apparaissait clairement de revenir sur les règles votées à Oxford en 1880.

En outre, M. Weiss jugeait nécessaire de proposer quelques dispositions additionnelles. Dans le cas d'un enfant conçu avant et né après un changement de nationalité du père, il voulait faire prévaloir la considération du moment de la naissance. Dans le cas où la reconnaissance paternelle d'un enfant naturel suivait celle de la mère et que les deux

(1) Art. 2. *Annuaire*, vol. V, p. 56.
(2) Art. 3.

parents fussent de nationalités différentes, il préférait la nationalité de la mère si celle-ci avait été la première à faire la reconnaissance. Et surtout quant à l'admission et aux limites du droit d'option, dans le cas d'individus nés dans un pays où leur famille est étrangère, il voulait faire prévaloir le *jus sanguinis*, et admettre en même temps, sous certaines conditions de capacité dans les deux pays et de reconnaissance dans le pays d'origine, l'option en faveur du *jus soli*. En outre, pour éviter le cumul ou l'absence de nationalité, il voulait affirmer le caractère individuel de la naturalisation, et subordonner d'un côté l'acquisition d'une nationalité nouvelle à la preuve de la libération de la nationalité originaire, et d'autre part la perte ou renonciation de celle-ci à la preuve de l'acquisition de la nationalité dans un autre État.

C'est dans ce sens qu'étaient conçues les propositions présentées à l'Institut, par M. Weiss, avant la session de Paris (1) et présentées de nouveau en 1895 à la session de Cambridge (2). Mais ces propositions soulevèrent, même avant l'ouverture de la session, une série d'objections qui donne une idée de la grande divergence des opinions en cette matière.

MM. Despagnet, Lainé et Stoerk protestèrent contre le caractère de contrat attribué à la nationalité, critique dont M. Weiss se disculpait en démontrant qu'il n'existe pas entre l'État et le citoyen un contrat dans le sens du droit privé, consenti sur la base de l'égalité parfaite de deux contractants, mais que la notion de l'État suppose « un accord de volontés intervenu entre l'État et chacun de ceux qui vivent de sa vie ». Concernant l'enfant naturel, MM. Harburger et Roguin soutinrent que la nationalité du père doit prévaloir sur la nationalité de la mère, quel que soit le moment où se produit la reconnaissance paternelle, fût-ce même après celle de la mère. — Le droit d'option soulevait les objections les plus nombreuses et les plus variées. Des objections de principe étaient mises en avant par les partisans du *jus sanguinis* et par ceux du *jus soli*, car il répugnait aux uns et aux autres de faire dériver la nationalité d'origine de la volonté individuelle. Des objections de forme et de limites étaient soulevées, au sujet du droit d'option, par ceux-là mêmes qui ne se refusaient pas cependant à l'admettre en général. — La proposition du rapporteur, relativement aux effets purement personnels de la naturalisation du père de famille, fit également l'objet d'objections de principe, de la part des partisans de l'unité de la famille. — Et même les

(1) *Annuaire*, vol. 13, p. 178, 9.
(2) *Annuaire*, vol. 14, p. 69-76.

propositions tendant à limiter les changements de nationalité, pour éviter ces pertes de nationalité auxquelles ne correspond pas la naturalisation dans un autre pays, et ces naturalisations auxquelles ne correspond pas la perte de la nationalité originaire selon la loi de la patrie, étaient critiquées par certains membres de l'Institut au nom de la liberté humaine ou en alléguant qu'on cherchait une résurrection déguisée du principe de la sujétion perpétuelle.

La divergence des opinions et des tendances se manifesta à Cambridge, plus accentuée encore, dans les réunions de la commission; de sorte qu'en l'absence de M. Weiss, l'auteur de cet article, agissant en qualité de corapporteur, réussit seulement à faire adopter les principes suivants qui devaient servir de base aux propositions ultérieures :

1° Nul ne doit être sans nationalité ;

2° Nul ne peut avoir simultanément deux nationalités ;

3° Chacun doit avoir le droit de changer de nationalité ;

4° La renonciation pure et simple ne suffit pas pour faire perdre la nationalité;

5° La nationalité d'origine ne doit pas se transmettre à l'infini de génération en génération, nées à l'étranger.

Il arrive souvent que des hommes même remarquables et des assemblées savantes ne résistent pas à la tentation de couvrir le vide du *non être* par la vaine illusion du *paraître*. Ainsi fit à Cambridge l'Institut de droit international. Les cinq principes votés sont ce qu'il est permis d'appeler des *truismes*. Tout le monde actuellement est d'accord pour estimer que les hommes ne doivent ni être privés de nationalité, ni cumuler deux nationalités; tous les droits admettent dans une certaine mesure l'institution de la naturalisation et le système de l'expatriation, et dans la pratique de la vie, il n'arrive pas en réalité qu'à *l'infini* une nationalité étrangère *se perpétue* dans les familles fixées hors du pays de leur origine. La difficulté ne se trouvait donc pas dans ces principes fondamentaux et généraux qui, du reste, n'offrent matière à aucune discussion. Ce qu'il importait de déterminer était le point chronologique en deçà duquel, dans l'indication de la dépendance politique d'une famille fixée hors du pays d'origine, le *jus soli* doit prévaloir sur le *jus sanguinis*. Ce qu'il importait de fixer précisément, c'était le point de rencontre et d'harmonie entre le droit de naturalisation de l'individu et les réserves opposées à son expatriation par la patrie originaire. Ce qui enfin devait être formulé, c'étaient les principes qui, adoptés par les différentes

législations, empêcheraient que, par suite de la divergence des législations particulières, un individu restât privé de toute sujétion, ou fût réclamé simultanément comme sujet par plus d'un État. Mais tout cela était laissé sans solution par la session de Cambridge.

Les rapporteurs, MM. Weiss et Catellani, confirmés à nouveau dans leur office après ce résultat négatif, furent d'accord pour présenter de nouveau. à la session de Venise de 1896, la substance des mêmes propositions que M. Weiss avait déjà présentées à Paris en 1894 et que l'autre rapporteur avait défendues à Cambridge en 1895 (1). Une seule modification fondamentale avait trait au caractère et aux limites du droit d'option, dans le cas d'individus nés de parents étrangers au territoire de leur naissance. Selon la proposition originaire de la commission (2), on reconnaissait dans ce cas la prépondérance du *jus sanguinis*, mais on admettait la faculté pour l'individu né de parents étrangers au territoire de sa naissance, de faire prévaloir le *jus soli* en optant pour la nationalité du pays où il était né, pourvu qu'il fût pleinement capable d'après les deux législations, et que l'option fût tenue pour valable et efficace également dans le pays d'origine de la famille. La discussion qui eut lieu à Cambridge avait manifesté beaucoup de répugnance contre ce droit d'option. Certains membres, notamment MM. Stoerk et Kebedgy, y étaient contraires au nom du *jus sanguinis* qu'ils auraient voulu voir régner sans exception ; d'autres, et spécialement les membres allemands de la commission, y étaient contraires au nom d'une influence plus grande qu'ils voulaient laisser au *jus soli;* mais, quoique pour des motifs différents, les votes de beaucoup de membres de la commission et les dispositions de l'assemblée furent également opposés au droit d'option. A ce propos aussi, on put voir nettement à quel point certaines idées philosophiques et sociologiques fondamentales envahissent toute la vie sociale et donnent une forme à toutes ses manifestations. Notre société contemporaine a traversé une période individualiste : le rationalisme dans l'ordre religieux, la concurrence illimitée dans l'ordre industriel, l'affaiblissement de la discipline dans la famille, le suffrage universel dans l'ordre politique, en furent autant de manifestations. Et l'autonomie reconnue à l'individu vis-à-vis de la famille, de la société et de l'État, la faculté de s'expatrier ou d'opter entre la nationalité du lieu de naissance et celle du lieu d'origine de la famille, ont été autant de conséquences de ce cou-

(1) *Annuaire*, vol. 14, p. 75-76, 194 et 198, vol. 15, p. 131, 2.
(2) Art. 3. *Annuaire*, vol. 14, p. 70.

rant individualiste. Actuellement, contre cet excès d'individualisme, la conscience de la société européenne réagit d'une manière peut-être exagérée; et ces revendications actuelles de la collectivité contre l'individu exercent leur influence sur l'idée qu'on se fait des rapports de sujétion, de leur détermination et de la possibilité même de les modifier. En désaccord sur la question de savoir s'il fallait rattacher le critérium de la sujétion respectivement au *jus sanguinis* ou *jus soli*, les États semblent être d'accord pour réserver, dans l'alternance de ces deux bases de la nationalité, une part toujours plus petite au choix de l'individu.

Pour qui examine de près les circonstances et le caractère du rapport juridique résultant de la nationalité, il semble pourtant évident que le choix individuel ne doit pas être réduit absolument à rien. Celui qui naît dans un pays d'une famille étrangère a des liens d'affections, d'aspirations et d'intérêts à la fois avec le pays d'origine et avec le pays de la naissance. Plus l'émigration de la famille est récente, plus il sera probable que le souvenir de l'origine l'emporte chez l'individu; plus elle est éloignée, plus il est naturel que ce soit l'influence physique, intellectuelle, économique et affective du lieu de naissance qui l'emporte. Mais cette évolution psychologique graduelle, correspondant à la disparition de la conscience d'une patrie et à la formation de la conscience d'une autre patrie, ne peut se produire, pour tous les hommes et pour tous les cas, dans une période uniforme d'années, ou dans un nombre identique de générations. Il y a des nationalités plus ou moins résistantes, plus ou moins faciles à assimiler ou à être assimilées, et, d'autre part, la nationalité d'origine persistera plus facilement dans une famille qui est établie dans un pays de civilisation inférieure, que si elle s'était transportée dans un pays de civilisation égale ou supérieure à celle de son propre pays. La détermination de l'existence ou de l'absence de cette transformation, qui substitue la nationalité du lieu de naissance et d'habitation à celle du lieu d'origine de la famille, ne peut résulter que de l'investigation minutieuse du caractère de l'individu. Mais, comme cette transformation se réduit en substance à un fait psychologique, il en résulte que le choix de l'individu entre les deux nationalités auxquelles il peut appartenir, en est la preuve la plus sûre. Et l'admission de ce choix ne peut pas être taxée d'excès d'indulgence pour le caprice de l'individu; car ce ne sera en fait pas le caprice qui déterminera le choix, mais ce seront les exigences des liens les plus forts qui l'amèneront à

choisir entre les deux patries. Et, au surplus, on laisse encore dans cette hypothèse à l'individu moins de latitude que dans la naturalisation, où ce n'est pas entre deux pays auxquels l'individu et sa famille sont rattachés pour différents motifs, mais entre le pays d'origine et un autre pays quelconque, tout à fait nouveau pour lui, qu'existe la liberté du choix.

La conviction personnelle des deux rapporteurs était conforme à ce que nous venons de dire; mais leur sentiment fut qu'il résultait pour eux, des discussions de Cambridge, une sorte de mandat impératif auquel il ne leur était pas permis de se soustraire. Il leur parut que le vote émis à Cambridge, d'après lequel « la nationalité d'origine ne doit pas se transmettre à l'infini de génération en génération établies à l'étranger », combiné avec la discussion qui l'avait précédé, était la condamnation par l'Institut de la prépondérance du *jus sanguinis*, soit dans la forme absolue proposée originairement par eux (1), soit sous celle de faculté laissée indéfiniment aux individus d'opter pour la nationalité d'origine. C'est pourquoi, à la suite de la session de Cambridge, les rapporteurs, contrairement à leur sentiment personnel, modifièrent leur projet. Dans le projet présenté en vue de la session de Venise, l'article 3 est, en effet, sensiblement modifié et, s'inspirant de la loi française du 29 juin 1889, il reconnaît, dans le cas de la naissance de deux générations successives dans un territoire, l'absolue prépondérance du *jus soli* (2).

Les rapporteurs n'avaient pas renoncé cependant à l'espoir de faire prévaloir dans l'assemblée une plus large admission du droit d'option. Ils pouvaient compter à cet effet sur les protestations de plusieurs membres de la commission en faveur du *jus sanguinis*, et particulièrement sur M. Stoerk qui combattait tout retour au *jus soli;* sur M. Kleen qui définissait le système proposé comme « injuste en théorie et impropre en pratique (3) », et sur M. Kebedgy, ardent défenseur du

(1) Article 3 proposé à Cambridge : Dans tous les cas, l'enfant né d'un père étranger sur le territoire d'un État, ne peut être admis à réclamer la nationalité de cet État que pour l'avenir, et s'il justifie, d'une part, de sa capacité au regard des deux législations, de l'autre, que son option est tenue pour valable par son pays d'origine et le libère de toute obligation envers ce pays.

(2) Article 3 proposé à Venise : L'enfant né sur le territoire d'un État d'un père étranger qui lui-même y est né, est de plein droit, et sans option possible, revêtu de la nationalité de cet État.

(3) *Revue générale de droit international public*. N° 4 de 1896, p. 429 à 434.

principe de la faculté indéfinie d'option pour la nationalité d'origine. Les espérances des rapporteurs ne furent pas déçues. En effet, le seul article du projet qui sortit sensiblement modifié des délibérations de l'Institut à Venise, est l'article 3 relatif au droit d'option.

Au sujet de la nationalité d'origine de l'enfant légitime (1), il fut reconnu que celui-ci « suit la nationalité dont son père était revêtu au jour de la naissance (de l'enfant), ou au jour où le père est mort », s'il s'agit d'un enfant posthume. Quant aux enfants illégitimes, malgré de nombreuses objections en faveur de la prépondérance absolue en toute hypothèse de la nationalité du père, les propositions des rapporteurs furent approuvées, et il fut décidé (2) que « l'enfant illégitime qui, pendant sa minorité, est reconnu par son père seul, ou simultanément par son père et par sa mère, ou dont la filiation est constatée par le même jugement au regard de tous deux, suit la nationalité de son père, au jour de la naissance; s'il n'a été reconnu que par sa mère, il prend la nationalité de cette dernière et il la conserve alors même que son père viendrait à le reconnaître par la suite ».

Dans le cas de « l'enfant né sur le territoire d'un État, d'un père étranger », il ne fut pas possible aux partisans du *jus sanguinis* de faire prévaloir complètement leurs vues; mais la prépondérance absolue du *jus soli* ne recueillit pas davantage les suffrages de l'assemblée, qui reconnut au moins pour deux générations, aux enfants nés dans un pays autre que le pays originaire de la famille, la faculté de choisir entre les deux patries, s'arrêtant ainsi à un point intermédiaire entre la proposition originaire (3) et la seconde proposition (4) de la commission. De la conciliation entre ces diverses tendances (5), sortit le nouvel article 3, ainsi conçu :

L'enfant né sur le territoire d'un État, d'un père étranger qui lui-même y est né, est revêtu de la nationalité de cet État, pourvu que, dans l'intervalle des deux naissances, la famille à laquelle il appartient y ait eu son principal établissement, et à moins que, dans l'année de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi nationale de son père et par la loi du territoire où il est né, il n'ait opté pour la nationalité de son père.

(1) Art. 1. *Annuaire*. Vol. XV, p. 131, 242, 243, 244 et 270.
(2) Art. 2. *Annuaire*. Vol. 14, p. 69, 70, 75, et vol. 15, p. 244-246 et 270.
(3) *Annuaire*. Vol. 14, p. 70. Prop. 3.
(4) *Annuaire*. Vol. 15, p. 131. Prop. 3.
(5) *Annuaire*. Vol. 15, p. 246-256 et 270, 271.

« Pour les cas de naissances illégitimes, non suivies de reconnaissance de la part des pères respectifs, la règle précédente s'applique également par analogie. »

La faculté d'option étant ainsi réduite aux limites de deux générations, il était nécessaire de réserver une exception en faveur des familles des personnes que le droit international admet à jouir des privilèges de l'extraterritorialité. Et c'est pourquoi on ajouta à l'article 3, rédigé comme ci-dessus, un troisième alinéa déclarant que cette règle « ne s'applique pas aux enfants d'agents diplomatiques ou de consuls envoyés, régulièrement accrédités dans le pays où ils sont nés; ces enfants sont réputés nés dans la patrie de leur père ».

La condition de la famille du naturalisé devait, d'après les propositions de la commission (1), rester, au point de vue politique, inaltérée, et la naturalisation devait être considérée comme un fait exclusivement individuel. Beaucoup de voix s'élevèrent contre une pareille proposition et nombre d'arguments furent présentés (2) en faveur de l'unité de la famille. Finalement, les deux tendances, conciliées par l'admission de la réserve et de l'option, se combinèrent comme suit dans l'article 4 (3):

« A moins que le contraire n'ait été expressément réservé au moment de la naturalisation, le changement de nationalité du père de famille entraîne celui de sa femme, non séparée de corps, et de ses enfants mineurs, sauf le droit de la femme de recouvrer sa nationalité primitive au moyen d'une simple déclaration, et sauf aussi l'exercice du droit d'option des enfants pour leur nationalité antérieure, soit dans l'année qui suivra leur majorité, soit à partir de leur émancipation, avec le consentement de leur assistant légal. »

L'élaboration des règles destinées à empêcher que le changement de nationalité ait pour conséquence soit l'absence de nationalité, soit le cumul de nationalités dans un même individu, présentait d'assez notables difficultés. La proposition de la commission (4) était que « nul ne peut être admis à acquérir une nationalité autre que celle dont il est revêtu, qu'à la charge de prouver que son pays d'origine le tient quitte de son allégeance et qu'il est en règle avec lui », et, d'autre part, que « nul ne peut perdre sa nationalité ou y renoncer que s'il justifie de

(1) *Annuaire*. Vol. 14, p. 72, 74, 75. Vol. 15, p. 131.
(2) Vol. 15, p. 256-262.
(3) *Annuaire*. Vol. 15, p. 271.
(4) Propositions 5 et 6. Vol. XIV, p. 76, et vol. XV, p. 131, 132.

son admission assurée dans un autre État » ; et l'article ajoutait encore que « la dénationalisation est subordonnée, dans son point de départ et dans ses effets, à la réalisation de cette admission », et, enfin, que la dénationalisation « ne peut jamais être imposée à titre de peine. »

La première des conditions indiquées ci-dessus, consistant dans l'obligation de prouver que *le pays d'origine tient quitte de l'allégeance*, aurait pour effet, dans beaucoup de cas, d'empêcher d'une manière absolue le changement de nationalité. Si, en effet, l'État d'origine, pour des motifs d'ordre général ou particulier, imposait à un individu la sujétion perpétuelle et lui interdisait la dénationalisation, l'absence de ce droit d'expatriation qu'on lui aurait ravi placerait cet individu dans l'impossibilité juridique d'être naturalisé dans aucun autre État. Et, d'autre part, un individu pourrait se trouver dans l'impossibilité de démontrer à toute évidence sa naturalisation dans un autre État, dans l'acte par lequel il voudrait renoncer à sa nationalité d'origine. Dans la discussion [1] ces difficultés furent signalées et, pour les éviter, on élabora la rédaction suivante qui a été adoptée pour les articles 5 et 6.

Article 5 : « Nul ne peut être admis à obtenir une naturalisation en pays étranger qu'à la charge de prouver que son pays d'origine le tient quitte de son allégeance, ou tout au moins qu'il a fait connaître sa volonté au gouvernement de son pays d'origine, et qu'il a satisfait à la loi militaire pendant la période du service actif conformément aux lois de ce pays. »

Article 6 : « Nul ne peut perdre sa nationalité ou y renoncer que s'il justifie qu'il est dans les conditions requises pour obtenir son admission dans un autre État. La dénationalisation ne peut jamais être imposée à titre de peine. »

Les résolutions adoptées à Venise, au sujet de la nationalité et de la naturalisation, outre qu'elles sont loin encore d'épuiser le sujet tout entier, furent adoptées avec une trop faible majorité pour pouvoir être considérées, même au sein de l'Institut, comme définitives. Mais il n'en est pas moins certain que, si l'on s'en inspirait dans les législations et dans les traités, beaucoup d'incertitudes seraient supprimées, et beaucoup de conflits évités dans la détermination d'un rapport juridique qui régit tant d'autres relations et d'institutions de droit international public et privé plus nombreuses de jour en jour.

[1] Vol. 15, p. 263, 9.

Un éminent jurisconsulte suisse, M. Roguin, se fit, tant à Cambridge qu'à Venise, l'interprète d'une objection qui pourrait s'appeler préjudicielle aux règles adoptées par l'Institut en matière de nationalité. Il combattait les propositions de la commission, parce qu'elles se rapportaient à un droit uniforme, et prétendait au contraire qu'il fallait proposer des règles destinées à éliminer les conflits entre des lois destinées à rester différentes. Mais l'Institut ne tint pas cette objection pour absolue, et à mon avis il eut raison. Il ne faut pas, en effet, confondre les règles de droit international privé avec le rapport de nationalité qui est rigoureusement de droit public. Dans les relations de droit international privé, il est possible de supprimer les conflits sans toucher à la diversité des législations; dans le rapport de nationalité, cela ne serait pas possible. Trois pays peuvent fixer la majorité respectivement à 21, à 23 et à 25 ans, et les conflits entre ces trois lois peuvent être évitées à propos de l'activité juridique exercée par les citoyens de l'un de ces États dans le territoire des autres. Il ne sera pas nécessaire de modifier deux de ces lois ou de les modifier également toutes les trois, pourvu qu'il soit formellement admis, par les trois législateurs, que la capacité de l'individu sera censée réglée soit par la loi nationale, soit par celle du domicile, soit par celle de la résidence, soit enfin par celle de la situation de la chose dont il s'agit. Voilà une règle de droit international privé qui enlève la possibilité de conflit entre des lois qui sont différentes et qui sont destinées à rester telles. Mais le cas est autre quand il s'agit de déterminer le rapport d'allégeance. Si une loi fait suivre à l'enfant naturel la nationalité du père et une autre celle de la mère, le conflit se manifestera entre ces deux lois et il en dérivera un cumul de deux nationalités dans le même individu ; ce cumul subsistera aussi longtemps que l'une des législations ne sera pas modifiée dans le sens de l'autre et que la nationalité du père ou celle de la mère ne prévaudra pas selon les deux législations à la fois pour déterminer celle de l'enfant. Si, dans le cas de naturalisation du père de famille, la loi du pays d'origine considère le changement de nationalité comme un fait complètement individuel et que la loi du pays d'adoption applique au contraire le principe de l'unité de la famille, quel autre moyen d'éliminer le conflit y aura-t-il que d'amener l'un des deux législateurs, soit individuellement, soit par voie de convention, à adopter le principe fondamental préféré par l'autre? Dans les rapports de nationalité, il n'y a donc qu'*un seul moyen d'éviter les conflits* entre les diverses législations :

c'est de formuler un minimum indispensable de points communs pour déterminer uniformément l'existence de la nationalité originaire, et l'attribution ainsi que les conditions de la nationalité acquise.

L'Italie est un des pays les plus disposés par ses conditions particulières à apprécier l'importance des règles adoptées par l'Institut. Et le nombre de ses émigrants est de nature à lui faire désirer, plus qu'à beaucoup d'autres États, de compléter ces règles et de s'en assurer l'application dans les rapports internationaux. Les Italiens sont nombreux dans maints pays d'Europe, surtout en France, où l'absence d'option pour les fils d'étrangers, qui eux-mêmes y sont nés, ravit chaque année à l'Italie un certain nombre de ses enfants. Mais c'est par centaines de mille que les Italiens se trouvent en Amérique. Là-bas, la première génération née dans le pays nouveau est perdue pour la mère-patrie; et les nouveaux venus également obtiennent la naturalisation, même s'ils se trouvent dans des conditions d'âge et d'obligation militaire qui ne leur permettent pas de renoncer légalement à leur nationalité d'origine. Plusieurs victimes de la loi de Lynch à la Nouvelle-Orléans étaient d'origine italienne; et, tandis qu'ils n'avaient pas perdu en Italie leur nationalité d'origine, ils étaient cependant naturalisés valablement en Amérique, autorisant ainsi le gouvernement américain à ne pas reconnaître dans leur mort violente la matière d'un incident international. Et, dans les rapports avec l'Amérique du Sud, les conflits insolubles touchant à la nationalité, à propos de protection consulaire, de service militaire, de succession et de capacité, sont toujours des plus fréquents.

Voilà pourquoi cette question de la loi d'origine est pour l'Italie d'un si grand intérêt. Il n'y aurait pas grand'chose à changer au droit commun codifié par le code civil; mais il serait toujours plus nécessaire de négocier des traités avec les pays où l'émigration italienne est la plus nombreuse et surtout avec les républiques américaines.

Les articles 5 et 6 adoptés par l'Institut à Venise devraient recevoir un développement complet et une expression plus concrète, de façon à subordonner vraiment l'effet de toute renonciation de la nationalité italienne à l'acquisition réelle d'une autre nationalité, et à retarder l'action d'une nationalité étrangère, à l'égard de l'émigrant italien, au moins jusqu'après la première période de l'obligation de service militaire. Quant aux fils d'Italiens nés à l'étranger, l'option pour la nationalité d'origine réservée pendant deux générations, d'après l'article 3 de Venise, serait déjà un grand progrès par rapport à la situation actuelle.

A présent, le principe de l'empire du *jus sanguinis* reconnu par la loi italienne, et celui de l'empire du *jus soli* qui prévaut en Amérique, sont, dans nos rapports avec l'autre hémisphère, dans le conflit le plus absolu; et notre principe n'a pas beaucoup de portée pratique si dans les pays où se multiplient ces rejetons de familles italiennes il n'y a pas moyen de le faire reconnaître et d'en assurer même partiellement l'application. Mieux vaudrait renoncer, par des conventions bilatérales, à la proclamation absolue et intégrale de ces principes, mais en même temps en assurer l'application effective dans des limites plus modestes, et surtout d'éliminer, en l'absence de toute manifestation de volonté des individus, toute incertitude au sujet de l'indication légale de leur nationalité. C'est justement une des questions proposées au IVe Congrès juridique italien qui va siéger à Naples l'automne prochain : « Des réformes aux institutions en matière de nationalité et de naturalisation. » L'émigration italienne et les conflits toujours plus fréquents avec les législations américaines ont été pour beaucoup dans le choix de la question; et les études de l'Institut y seraient sans doute pour beaucoup dans l'indication des moyens propres à la résoudre.

DES CONTRATS CONCLUS PAR CORRESPONDANCE,

PAR

M. A. HINDENBURG,

avocat à la Cour suprême de Danemark.

Lorsqu'on affirme qu'il est de l'essence de toute convention qu'il y ait consentement commun sur tout ce qui compose le contrat, on ne veut pas dire par là que les parties aient prévu toutes les difficultés qui peuvent se présenter et qu'elles soient d'accord à l'avance sur la manière dont elles doivent être tranchées. Le plus souvent, les difficultés qui surgissent ne sont pas entrées dans les prévisions des parties. Les tribunaux décident cependant.

Si l'on entend que les tribunaux jugent d'après la volonté présumée des parties contractantes, le mal n'est pas grand. Il est cependant plus correct de dire que les tribunaux jugent d'après ce que la loi déclare juste et équitable. Que les parties aient prévu où qu'elles n'aient pas prévu le différend, peu importe. La loi supplée au contrat dans les points où les parties n'ont pas déclaré leur volonté.

La chose est claire si les parties habitent le même pays et sont de la même nationalité. On a alors recours à leur commune loi nationale. Il en est autrement lorsque le contrat est conclu par correspondance entre des parties qui sont de nationalité différente.

Avant de nous avancer plus loin dans cette étude, nous dirons que nous ne nous occuperons pas des questions qui peuvent se présenter lorsque les contractants sont étrangers dans le pays où ils résident. Nous visons seulement le cas ordinaire où le contractant est domicilié dans sa patrie. Remarquons toutefois que les négociants apprennent la loi non pas en étudiant les auteurs, mais en pratiquant les affaires. Si le négociant a pensé à une loi qui devait suppléer son contrat, c'est à la loi qu'il a pratiquée. Et s'il est domicilié dans une ville étrangère où il exerce son commerce, il pensera à la loi de son domicile, non pas à celle de sa patrie. Celsus a raison de dire : « *Quid ergo, si nihil de ea re neque emtor neque venditor cogitaverat, ut plerumque in ejus modi rebus*

evenisse solet. » La loi facultative s'impose sans que le juge s'inquiète de savoir si les parties ont eu la volonté de la subir. Cependant, Celsus dit « *plerumque* »; car il se peut que la partie ait été prévoyante, qu'elle ait connu la loi et qu'elle n'ait pas stipulé expressément, parce qu'elle savait comment le cas serait décidé par les tribunaux. Dans cette hypothèse, on ferait tort à la partie en tranchant le différend d'après une autre loi que celle qui est entrée dans ses prévisions : *Vigilantibus jura scripta sunt.* Jusqu'à ce point, on peut avoir raison de parler de la volonté présumée de la partie. Quoi qu'il en soit, quand il sera parlé, dans la suite de cette étude, de la loi nationale du contractant, nous entendons désigner la loi du domicile où le contractant a l'habitude de faire ses affaires.

Pour décider à quelle loi il faut recourir, afin de trancher les difficultés quand un contrat est conclu par correspondance, il faut d'abord examiner si les parties se sont soumises à une loi déterminée. Si cela est, c'est cette loi qui doit être appliquée. Sur ce point, tout le monde est d'accord.

Si, au contraire, les parties n'ont rien déclaré quant à la loi qui doit régir leur contrat, la plupart des auteurs enseignent qu'il faut rechercher où le contrat s'est formé, où il a son siège. C'est la loi de ce lieu qui doit régir le contrat. Ici, cependant, deux opinions contraires se produisent. D'après la loi allemande et la jurisprudence française, le contrat a son siège au lieu où l'offre a été acceptée (1). D'après la jurisprudence belge et la loi italienne, le contrat n'est parfait qu'autant que l'acceptation soit parvenue à la connaissance du pollicitant (2). Voilà déjà une contradiction. Mais il y a plus : c'est une règle généralement admise que si une offre n'est acceptée qu'avec des modifications, cela équivaut à un refus accompagné d'une nouvelle offre. Ainsi, un négociant de Gênes fait une offre à un fabricant de Lyon : il veut acheter une partie de soieries et la désire pour le 1er septembre; le fabricant répond qu'il ne peut livrer le 1er septembre, mais bien le 1er novembre; le négociant de Gênes dit qu'il ne peut prendre livraison le 1er novembre et demande au fabricant de lui livrer le 1er octobre; le fabricant consent. Où est le

(1) Fœlix, *Traité de Droit international privé.* Paris, 1847, p. 151; Westlake, *Treatise of private international law,* 1890, p. 264; Savigny, *System des heutigen römischen Rechts,* VIII, S. 257.

(2) Clunet, *Journal de Droit international privé,* VIII, p. 476; XIII, p. 369; XVIII, p. 1024.

siège du contrat? Si le Français avait accepté la première offre, le contrat aurait, d'après la loi italienne, eu son siège à Gênes. Si l'accord s'était fait sur le terme du 1er novembre, le contrat aurait eu son siège à Lyon. Quand le fabricant consent à livrer le 1er octobre, le siège du contrat est transporté de nouveau à Gênes. D'après la jurisprudence française, le siège du contrat serait d'abord Lyon, ensuite Gênes, finalement à Lyon.

M. Surville a eu raison de critiquer cette doctrine. Il dit qu'une semblable interprétation de la volonté des parties n'est pas conforme à la vérité. Le pollicitant, dit-il, qui a l'habitude de traiter les affaires qui l'intéressent en envisageant la loi de sa patrie, ne doit pas, en adressant des offres de contracter peut-être à un grand nombre de personnes appartenant à des pays divers, être censé se soumettre à une série de législations différentes dont il ne connaît pas les exigences (1). M. Surville en conclut que c'est toujours la loi du pollicitant qui doit régir le contrat.

On sentira cependant par un exemple que cette théorie n'est pas satisfaisante non plus. Le négociant de Gênes se rend chez son avocat et lui expose l'affaire. « Je vois très clair dans votre procès, dit l'avocat. Si l'affaire est jugée d'après la loi italienne, vous gagnerez; si elle doit être jugée d'après la loi française, vous perdrez. Il importe de savoir si vous avez voulu accepter la loi étrangère comme régulatrice du contrat. — Alors je gagnerai mon procès; je n'ai jamais eu l'intention d'accepter la loi française. — Vous me comprenez mal, dira l'avocat. Il s'agit ici de la volonté présumée, tacite, que vous prête la loi. Si l'offre est faite par le fabricant de Lyon et acceptée par vous, c'est lui qui est le pollicitant, et vous êtes censé avoir accepté la loi française. Comprenez-vous maintenant? — Pas trop. Il me semble, quant à moi, que ma volonté véritable devait être préférée à celle que vous appelez ma volonté présumée ou ma volonté tacite. Mais enfin, vous en savez plus que moi. Cependant, franchement, je ne saurais vous dire si je suis, comme vous l'appelez, le pollicitant. Nous avons correspondu longtemps sur cette affaire, et je ne me souviens pas si la première offre obligatoire est venue de lui ou de moi. Je vous enverrai un tas de lettres de mon adversaire et les copies des miennes. Je vous prie de les étudier. Je passerai après-demain en votre étude et vous aurez alors la bonté de

(1) CLUNET, *Journal de Droit international privé*, XVIII, p. 378.

me dire si je suis le pollicitant et si mon adversaire a accepté ma loi où si c'est moi qui doit subir la sienne. »

La pierre de touche d'une théorie est si, en l'appliquant, on arrive à des résultats conformes au bon sens. Nous allons voir comment les tribunaux ont jugé. On verra que ce n'est que rarement qu'ils se sont laissé entraîner par la doctrine. Dans la grande pluralité des cas, ils ont bien jugé. Mais on verra aussi qu'ils ont fait cela assez souvent en s'écartant de la doctrine. Nous nous permettrons aussi de démontrer que les partisans de la doctrine généralement admise ne sont pas conséquents.

On reconnaît la grande difficulté de décider quelle loi doit régir le contrat. Mais, quelque grandes que soient les difficultés, il faut — dit-on — tâcher de les vaincre; sinon on arriverait à régler, par des lois différentes, le droit et l'obligation qui y est corrélative, « ce qui est une impossibilité juridique » (1).

Il faut cependant admettre qu'un contrat peut être régi par deux lois différentes. On dit, à la vérité, que, dans l'intérêt de la morale internationale, une convention, nulle dans le pays où elle a son siège, devrait l'être partout; il ne faut pas favoriser la violation des lois d'ordre public en permettant de faire à l'étranger des conventions qui sont interdites dans la patrie. Mais, en disant cela, on ajoute que ces principes ne sont pas admis dans la pratique (2). On a raison dans la dernière proposition. Nous tâcherons de prouver plus tard que la pratique a raison contre la théorie. Pour le moment, nous constatons le fait qu'un contrat peut être valable dans un pays et nul dans un autre. Ce n'est pas une « impossibilité juridique ».

S'il est vrai qu'un contrat doit être régi par la loi du lieu où il a son siège, on doit reconnaître que si la prescription, par exemple, n'est pas acquise d'après cette loi, elle ne pourra être invoquée par le contractant dont la loi nationale admettrait la prescription. Telle n'est cependant pas la pratique des tribunaux. Donnons un exemple : Une dame L... avait logé dans un hôtel à New-York de 1884 à 1886. L'hôtelier W... réclamait 3,067 fr. 95 c. à la dame L..., qui s'était rendue en France. L'intimée invoqua la prescription en se fondant sur le code civil, art. 2271, d'après lequel une telle dette est prescrite en six mois. W... répliqua que le contrat avait son siège en Amérique, où la prescription est de

(1) LAURENT, *Droit civil international*, VII, p. 540.

(2) LAURENT, *loc. cit.*, VIII, p. 172-173; WESTLAKE, *Private intern. law*, 1890, p. 258.

six ans [1]. Le tribunal civil de la Seine a débouté W..., et il a eu raison. Quand c'est la règle du droit français que l'action des hôteliers français se prescrit par six mois, quand cette règle est consacrée comme une règle d'ordre public, il s'ensuit que l'hôtelier américain ne peut pas demander à être traité plus favorablement [2]. D'autre part, il est clair que si la dame L... retournait en Amérique avant que la prescription lui soit acquise d'après la loi de New-York, elle devrait être condamnée à payer W... Ce ne serait pas une défense de dire qu'elle a passé depuis lors une année en France. On arrive donc nécessairement à ce résultat que l'obligation de la dame L... était éteinte d'après la loi française, valable d'après la loi américaine [3].

Les considérants du jugement, à la vérité, ont tâché de se mettre d'accord avec la doctrine en disant que la prescription « n'est pas, à proprement parler, une cause d'extinction des obligations, que c'est une protection que la loi, dans un intérêt général, accorde au débiteur, qu'elle n'anéantit pas par elle-même les droits du créancier ».

En général, on parle avec beaucoup de mépris de la loi du for. Juger les obligations d'après la loi du for, c'est la négation du droit international privé, c'est le retour à la barbarie. Ici cependant, on veut l'appliquer [4]. Savigny [5] dit de la doctrine qui veut faire de la prescription une simple règle de procédure, qu'elle est tout à fait erronée (*ganz verwerflich*). Westlake soutient qu'on ne peut pas dire qu'une dette subsiste quand on ne peut pas la réclamer en justice. Les règles de la prescription font partie du droit matériel des obligations. La prescription est d'ordre public en ce sens qu'il est interdit aux parties contractantes de prolonger conventionnellement le temps de la prescription. Mais rien ne s'oppose à ce que ce délai soit raccourci. Si l'on demande quelle est la volonté présumée des parties quant à la prescription, il faut reconnaître que la prescription est à peu près la dernière éventualité prévue par les parties [6]. Mais *il se peut* cependant que le débiteur y ait songé et qu'il se soit dit : « Je ne veux être obligé que pendant trois ans; mais comme c'est précisément la prescription de ma loi

(1) Clunet, *Journal de Droit international privé*, XIX, p. 712.
(2) Id., *Id.*, XXII, p. 79.
(3) Foote, *Foreign and domestic law*. London, 1878, p. 422, 423.
(4) Laurent, *Droit civil international*, VIII, p. 225; Foote, *Foreign and domestic law*, p. 423.
(5) Savigny, *System des heutigen röm. Rechts*, VIII, p. 270.
(6) Pillet, *Journal intern. privé*, XXII, p. 76.

nationale, il est superflu pour moi de stipuler expressément une telle libération » (1). Dans cette hypothèse, ce serait faire du tort au débiteur de le forcer à payer après les trois ans. Qu'il ait prévu une telle éventualité ou qu'il ne l'ait pas prévue, cela est indifférent s'il a contracté sous le régime de sa loi nationale dans le lieu où il doit être cité en justice. Quand il n'a pas été actionné pendant les trois ans, son obligation est éteinte et la prescription lui est définitivement acquise. Son obligation ne ressuscite pas quand il franchit la frontière et qu'il fixe son domicile dans un pays où il y a un plus long délai de prescription. « Il semble impossible que les tribunaux d'un pays puissent déclarer non éteinte une action qui serait à considérer comme dénuée d'effet si la question relevait purement du droit interne (2). »

Le tribunal de commerce de Genève et la cour de justice civile de la même ville ont jugé que, lorsqu'une dette était régie par la loi française, c'est à la loi française qu'il faut s'attacher pour trancher les questions de prescription, et qu'il était indifférent que le débiteur eût, après l'échéance de la dette, transporté son domicile en Suisse. On ne saurait comprendre comment un fait dépendant de l'unique volonté du débiteur, comme celui d'un changement de domicile, pourrait modifier la loi du contrat (3). On voit que les tribunaux de Genève n'ont pas suivi la loi du for, d'après laquelle il faut croire que l'action du créancier aurait été recevable.

Si on abandonne la théorie de la loi du for en matière de prescription, on arrive nécessairement à décider, quant aux contrats conclus par correspondance, que les obligations des parties contractantes sont prescrites à des termes différents, si leurs lois nationales diffèrent sur les délais de prescription. Ceci doit être le cas, même en supposant qu'un contractant se soit soumis à la législation étrangère qui aurait un délai de prescription plus long que celui de sa loi nationale.

Quand l'obligation d'un des contractants est éteinte par la prescription, tandis que l'obligation de l'autre subsiste encore, le contrat bilatéral se transforme en un contrat unilatéral. Le contractant dont l'obligation subsiste peut être actionné par son cocontractant, tandis que

(1) I should be much inclined to hold « says Cockburn C. J. » that when by the law of the place of consent an action on the contract must be brought within a limited time, the contract ought to be interpreted to mean. « I will pay on a given day or within such time as the law of the place of contract can force me to pay. » Foote, *Foreign and domestic law*, S. 422.

(2) *Journal intern. privé*, XXII, p. 79.

(3) *Journal intern. privé*, XVII, p. 168; XVIII, p. 1036.

celui-ci est à l'abri de toute poursuite. Il va de soi pourtant que ce dernier ne peut, dans un contrat bilatéral, actionner son débiteur que sous la condition de satisfaire lui-même à son obligation. Mais cela n'empêche pas que le contrat soit transformé en un contrat unilatéral. L'obligation du débiteur est conditionnelle.

Quand on reconnaît que la durée d'une obligation est une part de la loi du contrat, il faut reconnaître aussi que les obligations des parties, dans les espèces dont nous traitons, sont, dès le commencement, régies par des lois différentes, et l'on a tort de dire que la loi du contrat doit être une loi unique parce que le contrat se forme par un concours de consentements sur un même objet (1).

La gestion d'affaires est, dit-on, à peu près identique avec le contrat du mandat. Ce qui est vrai du mandat est vrai de la gestion d'affaires; la loi qui régit le contrat de mandat doit aussi régir le quasi-contrat de gestion d'affaires; il y a même motif de décider (2).

Pour le mandant, on décide qu'il a son siège dans le lieu où le mandataire a contracté son obligation, qui est l'obligation principale. Il doit donc en être de même du gérant d'affaires; il doit être présumé avoir accepté cette loi.

Nous estimons au contraire, et nous tâcherons de prouver, qu'on a tort de dire d'une manière absolue que le mandant se soit soumis à la législation étrangère, qui est la loi nationale du mandataire. Cependant, le mandant a voulu contracter et son obligation doit être interprétée. Il se peut qu'il ait voulu accepter la loi étrangère. Dans certaines espèces, cela peut se présumer.

Dans la gestion d'affaires, le maître peut être un mineur, incapable de contracter. En tout cas, les parties n'ont manifesté aucune intention, puisque le quasi-contrat ne se forme pas par leur volonté (3). La gestion d'affaires est un fait ou un ensemble de faits d'où résultent, selon la volonté de la loi, des obligations réciproques. La volonté des parties n'y est pour rien. Et comment peut-on, dès lors, leur prêter une volonté de contracter qu'elles n'ont pas, et interpréter cette volonté en ce sens qu'elles se sont soumises à telle loi étrangère?

Prenons un exemple. Dans le pays X... la loi veut que le maître n'ait

(1) Laurent, *Droit civil international*, VII, p. 519.
(2) Id., *Id.*, VIII, p. 8-10.
(3) Id., *Id.*, VIII, p. 10.

aucune obligation si la gestion d'affaires ne lui a pas profité; et la loi veut encore que le gérant soit obligé, sous peine de dommages-intérêts, de continuer la gestion commencée. Dans le pays Y..., au contraire, la loi ordonne que, si le gérant a commencé l'affaire dans des circonstances où le maître aurait raisonnablement accepté son concours avec reconnaissance, s'il a agi prudemment, il doit être dédommagé de ses débours, même en cas de non-réussite. La loi du pays Y... n'oblige pas non plus le gérant à continuer l'affaire entamée. A..., qui demeure dans le pays Y..., apprend que personne ne se soucie des intérêts de B..., qui demeure dans le pays X... Il s'en émeut. Il n'est pas dans le pays X..., mais il y a un mandataire. Il lui ordonne de veiller aux intérêts de B... s'ils sont en souffrance. Comme B... est absent et que personne ne se soucie de lui, le mandataire de A... agit conformément aux ordres reçus et fait de son mieux pour sauvegarder les intérêts de B... Après quelque temps, le mandataire de A... demande de nouveaux ordres. Il a dépensé telle somme dans l'intérêt de B... et demande s'il doit continuer. A... lui répond qu'il doit s'adresser aux compatriotes de B... et chercher à trouver quelqu'un qui veuille se charger de l'affaire, mais si cela est impossible qu'il doit abandonner l'affaire. La conséquence est que l'affaire ne réussit pas et que B... subit une perte qu'il eût évitée si A... avait continué la gestion. En conséquence, A... est actionné par B... en payement de dommages-intérêts. B... dit que A... doit être présumé s'être soumis à la loi du pays X... parce que la gestion d'affaires s'est passée dans ce pays. A... répond : « Je me suis sacrifié pour vous, j'ai soigné votre affaire quand vos compatriotes s'y sont refusés. J'ai fait des débours pour vous. D'après ma loi nationale, j'aurais le droit d'être remboursé par vous, mais je comprends que vous n'avez pas d'après votre loi une telle obligation. Eh bien, je consens à perdre mon argent. Mais je trouve excessive la prétention que vous avez de me rendre responsable. Ma loi nationale me protégera; elle dit qu'une telle prétention est injuste. » Nous pensons que A... a raison. On dit que A... doit être présumé s'être soumis à la loi du pays X... On a toujours recours à la volonté présumée quand la théorie qu'on professe est impuissante à expliquer les faits juridiques qui se produisent. Dans la gestion d'affaires, cette volonté présumée paraît singulièrement mal placée, car on reconnaît qu'il n'y a aucun contrat, aucune volonté de s'obliger. Il y a un ensemble de faits. La question de savoir si, et dans quelle mesure, ces faits doivent engendrer une obligation, est décidée d'après la loi du

pays X..., s'il s'agit de l'obligation de B..., et d'après la loi du pays Y..., s'il s'agit de l'obligation de A...

Il n'est pas impossible que les mêmes faits soient sous l'empire de deux législations [1]. Le congrès d'Anvers de 1885 n'a-t-il pas voté une résolution qui proclame qu'en cas d'abordage en pleine mer, entre deux navires de nationalité différente, on doit se régler sur les deux lois nationales? Chaque navire doit être obligé dans la limite de la loi de son pavillon et ne peut recevoir plus que ce que cette loi lui attribue.

On a raison de dire qu'il y a une grande ressemblance entre le mandat et la gestion d'affaires. Mais la conclusion qu'on doit en induire est, selon nous, que si l'on doit pour la gestion d'affaires avoir égard à deux législations, il est bien possible qu'on doive agir de même pour le mandat.

Si on a raison de dire que le contrat conclu par correspondance doit être régi par la loi du lieu de sa formation, cette loi doit être décisive pour tous les effets du contrat [2]. C'est ce qu'on n'a pas toujours voulu admettre. On a voulu faire une distinction entre les *suites prochaines* et les suites plus éloignées du contrat, et on a enseigné que seules les suites prochaines, qu'on a appelées effets, devaient être régies par la loi du contrat. M. Laurent a réfuté victorieusement cette doctrine. Dès que les *suites* se rattachent au contrat, dit-il, quelque éloigné que soit le rapport, c'est la loi du contrat qui les gouverne, peu importe que les parties n'y aient pas pensé et ne les aient pas prévues; il suffit qu'elles aient pu y penser et les prévoir pour que le statut qui les régit soit celui du contrat. Rocco en donne une raison péremptoire que je n'ai pas rencontrée ailleurs, c'est l'unité du contrat; qu'importe dès lors que ce soit une *suite éloignée* ou une conséquence prochaine! Il suffit que la suite se rattache au contrat pour qu'elle soit soumise à la loi du contrat [3].

Il faut ranger la demeure parmi les suites du contrat. En cas de demeure, la partie lésée peut réclamer un dédommagement. Ce dédommagement est souvent représenté par les intérêts moratoires. Pour que ce dédommagement soit suffisant, il faut qu'il soit mesuré sur le taux d'intérêt qui est d'usage au domicile du créancier [4]. M. Laurent

(1) CLUNET, *Journal intern. privé*, XXII, p. 513.

(2) *Journal intern. privé*, VIII, p. 474.

(3) LAURENT, *Droit civil intern.*, VII, p. 561; DE BAR, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, II, p. 43.

(4) DE BAR, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, p. 75.

cite à ce propos un arrêt de la cour de Chambéry : « Attendu, quant aux intérêts, qu'ils doivent suivre le taux du lieu où l'obligation a été consentie (la Nouvelle-Orléans); qu'ils représentent le loyer de l'argent ou de la valeur fournie, loyer qui doit varier suivant les lieux, ou la rareté de l'argent, ou le risque couru. » M. Laurent ajoute : « Rien de plus vrai, d'après les enseignements de l'économie politique (1). » Dans un sens analogue, la cour de cassation de France a jugé que la convention d'intérêts faite à l'étranger à un taux supérieur à celui de la loi française, mais conforme à la loi du lieu, est valable en France (2). Quand il s'agit d'un prêt d'argent, le taux de l'intérêt sera généralement l'objet d'une stipulation expresse. Il s'agit donc d'un intérêt conventionnel. Dans une vente, par contre, il est rare que les parties stipulent expressément quels intérêts l'acheteur aura à payer en cas de demeure. Mais s'il est rationnel qu'un prêteur d'argent à la Nouvelle-Orléans stipule des intérêts de 10 ou 12 p. c. parce que c'est seulement en touchant un tel intérêt qu'il est dédommagé d'avoir prêté son capital, il est naturel que le vendeur de la Nouvelle-Orléans touche des intérêts moratoires calculés à un taux semblable, en cas de demeure de son acheteur. Si la vente est conclue de manière que les parties soient présumées s'être rapportées à la loi de la Nouvelle-Orléans, les intérêts moratoires doivent être calculés d'après cette loi. Cependant, ni les auteurs, ni les tribunaux ne veulent accepter cette conséquence. M. de Bar dit qu'il faut présumer que le créancier est suffisamment dédommagé quand il reçoit les intérêts qui sont d'usage au domicile de son débiteur. Il dit aussi que le *Reichsgericht* paraît allouer les intérêts moratoires d'après la loi du for (3). Apparemment, ce n'est pas seulement le *Reichsgericht*, mais aussi tous les autres tribunaux qui font, quant aux intérêts moratoires, abstraction du siège du contrat et allouent les intérêts d'après la loi du for ou la loi nationale du débiteur (4). Les tribunaux décident que l'acheteur s'est référé à sa loi personnelle si on ne peut pas prouver le contraire (5).

Quand un contrat est illicite ou jugé contraire aux bonnes mœurs selon

(1) *Droit intern. privé*, VIII, p. 303.
(2) *Journal Droit intern. privé*, XVII, p. 124, 495.
(3) Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, II, p. 64 65.
(4) Laurent, *Droit intern. privé*, VIII, p. 318; Foote, *Foreign and domestic law*, p. 403.
(5) *Journal de Droit intern. privé*, XVIII, p. 375, 1024.

les lois d'un pays, il ne peut être la source d'une action en justice dans ce pays. Il importe peu qu'il soit licite à l'étranger. Les lois étrangères ne peuvent pas déroger aux lois prohibitives d'un pays. Sur ce point, on est à peu près d'accord.

Mais si le contrat conclu par correspondance est prohibé à l'étranger et licite dans le pays où l'affaire doit être jugée, la question est très controversée. Des auteurs de grand mérite ont pensé qu'un tel contrat devait être réprouvé dans l'intérêt de la morale internationale, et l'on peut trouver des arrêts qui se sont conformés à cette doctrine (1).

Un arrêt a notamment été rendu dans ce sens par le *Reichsgericht* le 10 mai 1884. Un M. H. ., de Berlin, avait chargé un agent de change à Paris, M. S. F..., de faire des opérations pour lui à la Bourse de Paris. Il en résulta une perte de 21,373 marcs dont S. F... demandait à être remboursé par H... Celui-ci demandait que S. F... fût débouté, en se fondant sur ce que la dette était, d'après la loi française, une dette de jeu. L'arrêt expose dans ses considérants que, Paris étant le lieu de l'exécution des opérations de bourse faites pour le compte de H..., Paris est le siège du contrat. L'obligation du mandataire est l'obligation principale. Le mandataire peut avoir à la vérité des demandes à former contre le mandant, mais l'obligation de celui-ci est une obligation secondaire (*actio mandati contraria*). Il faut statuer que le contrat a son siège à Paris et est régi par la loi française. Selon cette loi, le contrat est nul, et il s'ensuit que H... ne peut être forcé à payer (2).

Le compte rendu de l'arrêt dans le *Journal du droit international privé* ne donne pas le détail des faits. Pour être mieux compris, nous allons supposer ces détails. Nous supposons donc que H..., de Berlin, ait parfaitement su que son contrat avec S. F... était illicite suivant la loi française et qu'il ne pouvait pas, en cas de réussite des spéculations, compter sur les tribunaux français, qui auraient le devoir, suivant leur loi nationale, de le débouter de la demande qu'il pourrait former contre S. F... pour le payement du solde qui serait dû. Mais il ne s'est pas laissé arrêter par cette considération. Il connaissait S. F... comme un homme parfaitement honnête, et savait que S. F... avait eu de semblables contrats avec des amis de H..., à Berlin, et que S. F... avait toujours fait la remise des soldes dont il était débiteur. S. F... n'a pas trahi la confiance que H... a eue en lui. Il a fait des opérations de bourse

(1) *Journal du Droit intern. privé*, XXI, p. 896.
(2) *Id.*, XIII, p. 610.

pour H... pendant quatre ans. Ces opérations ont été heureuses et S. F... a payé chaque année les soldes dont il est débiteur. Dans la cinquième année, il y a une perte de 21,373 marcs que H... se refuse à payer en se fondant sur ce que le contrat est nul suivant la loi française. On voit que l'espèce ne change pas de caractère par les détails que nous avons supposés. On voit que l'arrêt est conforme à la théorie. Mais nous estimons que H... aurait dû être condamné. Que lui importe la loi française? D'après sa propre loi, le contrat était valable. Il était nul en France et S. F... aurait pu se soustraire à payer. Il a dédaigné de le faire et s'est loyalement exécuté. Et maintenant que H... est débiteur, il se dérobe en disant que le contrat est nul en France!

Dans une autre espèce, rapportée par M. de Bar (1), un courtier de Francfort avait vendu un billet de la loterie francfortoise à un Français. En France, il est défendu de jouer dans des loteries étrangères. Le billet gagne, et le Français réclame la somme. Le courtier se refuse à payer parce que le contrat a été formé en France et parce qu'il est nul d'après la loi française. L'arrêt de la cour suprême de Leipzig, du 11 septembre 1849, déclare que lorsqu'un courtier a engagé un étranger à jouer, sachant que cela était défendu d'après la loi de cet étranger, il ne peut cependant se soustraire à payer la somme gagnée en invoquant cette loi étrangère et que son exception doit être écartée par la réplique du dol. M. de Bar critique avec beaucoup de raison les considérants de cet arrêt. Comment peut-on jamais dire que c'est du dol que d'invoquer la loi (2)?

Le plus souvent, les tribunaux ont jugé conformément au bon sens. Ils n'ont pas accepté la théorie d'après laquelle un contrat serait nul partout, seulement parce qu'il est illicite à l'étranger, mais ils ont examiné, d'après leur propre loi, s'il y avait lieu en l'espèce d'invalider le contrat. Il a été décidé en Angleterre, par beaucoup d'arrêts, qu'il est indifférent au regard de la loi anglaise qu'un contrat ait en vue la violation des lois commerciales ou fiscales de l'étranger (3). Il paraît qu'on juge de même en France (4). Et l'on peut dire sans exagération qu'il est tout à fait impossible en pratique de maintenir qu'un contrat doit être déclaré nul partout, parce qu'il est nul là où il a son siège.

(1) *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, II, p. 158.
(2) *Journal du Droit intern. privé*, XVII, p. 133.
(3) Westlake, *Private intern. law*, p. 258.
(4) Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, I, p. 330.

Le prince de Monaco avait accordé, par ordonnance du 15 septembre 1887, à une maison unique de monopole de faire des opérations de banque dans sa principauté. La Banque populaire de Menton contrevint à cette ordonnance en faisant des opérations de banque à Monaco. Elle avait, en outre, annoncé qu'elle avait une succursale à Monaco, ce qui n'était pas cependant parfaitement exact. La Banque de Menton fut citée en justice en France par la Banque de Monaco, qui demandait qu'il fût interdit à la Banque de Menton de se livrer à l'avenir à toute opération de banque sur le territoire de Monaco, et d'annoncer au public qu'elle avait une succursale à Monte-Carlo. La cour d'Aix et ensuite la cour de cassation ont donné tort à la Banque de Monaco. Il a été reconnu que les opérations de banque dont il s'agissait étaient illicites suivant la loi de Monaco; mais il a été jugé qu'une loi étrangère ne pouvait recevoir son application en France qu'à la condition de ne porter aucune atteinte aux principes qui dominent la législation française et que la liberté du commerce est un de ces principes (1). Si on change un peu l'espèce et que l'on envisage une opération de banque qui aurait été conclue par correspondance, on aurait un contrat nul selon la loi de Monaco, mais valable en France.

Pour soutenir la doctrine que nous combattons, on a dit qu'on ne saurait contester à un État le droit d'organiser comme bon lui semble la protection de ses intérêts économiques, d'élever ou d'abaisser les barrières qui ont pour objet de faire refluer les produits sur le marché intérieur ou d'augmenter leur valeur en les raréfiant; que les règles de la courtoisie internationale interdisent à un peuple de prendre ombrage du fait que le régime douanier des peuples voisins lui soit défavorable; qu'elles lui font un devoir sinon de prêter la main à la répression de la contrebande s'exerçant au détriment de l'étranger, tout au moins d'éviter de la favoriser; qu'on ne doit pas s'arrêter enfin à un argument qui a cours dans les cercles commerciaux et qui consiste à dire qu'au point de vue économique les nations vivent dans un état de guerre perpétuelle (2).

On a tort évidemment de dire que les nations vivent, au point de vue économique, dans un état de guerre perpétuelle. Il est, au contraire, à désirer que les États évitent de favoriser les infractions aux lois des nations voisines. Mais, d'autre part, il faut reconnaître que les États

(1) *Journal du Droit intern. privé*, XXI, p 135 et 862.
(2) *Id.*, XXI, p. 896.

peuvent, même en temps de paix, prendre des mesures qui sont hostiles à d'autres États. On parle de guerre douanière. C'est trop demander à la courtoisie internationale que d'exiger d'un État qu'il favorise des lois contraires à son intérêt.

On sait qu'il est défendu dans le Slesvig septentrional, où la population est danoise, d'établir des écoles danoises. Dans le but de germaniser le pays, tout l'enseignement doit être donné en allemand. Les contrats qui tendraient à établir des écoles clandestines danoises dans le Slesvig, sont illicites et nuls en Prusse. Pourrait-on dire que la courtoisie internationale fait un devoir au Danemark de les réprouver? Mais il y a peu de justice dans le monde pour les petits pays et les petites nationalités, et peu de sympathie pour leurs souffrances. Changeons donc l'exemple pour être mieux compris. Il y a dans les provinces baltiques de la Russie une nombreuse population allemande. Supposons que le gouvernement russe, pour consolider l'unité de l'empire, défende de donner l'instruction dans les provinces baltiques en allemand. Évidemment, le gouvernement russe a le droit d'édicter une telle mesure, et toute convention qui aurait pour but de contrevenir à une telle loi, serait nulle en Russie. Mais, s'il se forme en Allemagne des associations pour mitiger les effets de la loi russe, quel serait alors le langage des tribunaux allemands? Ils diront que la loi russe a pour but d'étouffer la nationalité allemande; que la nation allemande est la plus noble et la plus pieuse de l'univers; qu'elle doit nécessairement s'émouvoir de l'oppression de ses compatriotes à l'étranger. L'Allemagne, a dit un poète, est :

So weit die deutsche Zunge klingt,
Und Gott im Himmel Lieder singt.

Les Allemands, qui se sont associés pour paralyser les effets d'une loi infâme, n'ont rien fait qui soit contraire aux bonnes mœurs; ils ont accompli le plus sacré des devoirs. N'a-t-il pas été dit au Parlement de Vienne que la race slave est inférieure à la race allemande [1]? Forcer une population à devenir allemande est un bienfait; faire du tort à la nationalité allemande est un crime.

Un État — la Grèce, par exemple — défend l'exportation des objets d'art antique. Un riche Américain désire s'en procurer. Il se procure un agent dans le pays, et celui-ci réussit, à force d'adresse, à tromper

[1] L'auteur rejette, bien entendu, cette opinion et pense que les nations ont pour devoir de se respecter mutuellement.

la douane. Il présente à son mandant l'objet précieux et la note de ses dépenses en réclamant un salaire. Cependant, l'amateur s'est ravisé. Il ne veut entendre parler ni de l'objet, ni surtout de la note, et soutient que le mandat est nul, parce qu'il avait pour but de frauder la législation étrangère. « Mais, monsieur, dit l'agent, vous me ruinez. Je suis pauvre; confiant en vous, j'ai fait des débours bien au delà de mes moyens, et maintenant que j'ai exécuté vos ordres, vous vous refusez à me payer! — Oui, j'en conviens, j'ai mal agi, je vous ai engagé à conclure un contrat illicite, mais je m'en repens. Mieux vaut se repentir que de persévérer dans le mal; j'ai étudié les meilleurs auteurs et ils m'ont appris que la morale internationale me commande de ne pas vous payer. Gardez votre objet d'art, car je ne vous payerai pas un sou. »

Le *seul* fait qu'un contrat conclu par correspondance est illicite à l'étranger ne peut jamais, selon nous, faire décider qu'il est nul dans le pays de l'autre contractant. Les tribunaux auront à examiner si la susdite circonstance doit influer sur la validité du contrat. Il est à supposer que, lorsque les relations internationales sont bonnes, si la loi prohibitive de l'étranger n'a pas pour but de faire du tort aux autres États, les tribunaux s'inspireront de la courtoisie internationale et invalideront le contrat. Mais, dans le cas contraire, ils ne se laisseront pas influencer par la loi étrangère. Quant à la contrebande, nous pensons que les États feraient bien, comme règle générale, de statuer qu'elle est contraire aux bonnes mœurs.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt fameux rendu par la cour de Bruxelles le 17 février 1886. Cet arrêt a, selon nous, consacré les véritables principes, et nous pensons que c'est à tort que la doctrine que nous combattons l'a invoqué. On lit dans les considérants de l'arrêt : « Attendu... que la contrebande ne viole pas seulement les lois fiscales étrangères, mais les notions de droit et de justice qui doivent dominer les relations internationales; qu'elle pervertit la loyauté commerciale et est un acte de concurrence malhonnête, même vis-à-vis des nationaux qui, plus scrupuleux, n'importent leurs marchandises dans les pays voisins qu'en acquittant les droits d'entrée... [1]. » On voit que la cour se fonde aussi sur ce que la contrebande fait du tort au commerce belge, qu'elle est un acte de concurrence déloyale. L'arrêt dit, en conséquence, que le contrat, nul en France, comme ayant une cause illicite, l'est aussi en Belgique comme contraire aux bonnes mœurs.

[1] Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, I, p. 335.

Quant à l'interprétation de l'offre, il semble évident que le pollicitant s'est référé à sa loi nationale. Et il est également vraisemblable que l'autre partie, avant de consentir, aura interrogé les dispositions de sa loi personnelle, la seule qui soit véritablement à sa portée, et apprécié d'après elle les conditions qui lui sont proposées (1). En réalité et en fait, chaque partie se réfère à sa loi nationale, la seule qu'elle connaisse. Il n'y aurait aucun doute à cet égard si l'on n'était pas imbu de cette idée de l'unité du contrat, suivant laquelle le contrat serait régi par une loi unique.

Wächter dit qu'il faut diviser le contrat (2). Savigny dit qu'il est toujours possible de considérer le contrat bilatéral comme deux obligations isolées et remarque que souvent chez les Romains la vente était conclue au moyen de deux stipulations (3).

On présume, en théorie, que les contractants ont fait le choix de telle ou telle loi. Il leur est évidemment loisible de manifester d'une manière plus complète leur volonté que par ce renvoi pur et simple à une loi étrangère, et de détailler eux-mêmes les conditions auxquelles ils entendent soumettre leur convention (4). Supposons que les contractants aient agi ainsi. Le pollicitant, le vendeur, a pris le soin de copier la partie de sa loi personnelle qui traite des obligations du vendeur et dit qu'il entend s'obliger d'après ces conditions. Le pollicité, l'acheteur, déclare qu'il est d'accord, mais naturellement il entend, lui aussi, être obligé comme acheteur conformément aux conditions qu'il envoie au vendeur et qui sont la reproduction de sa loi. Le pollicitant consent. Selon la doctrine de la loi unique, il faudrait décider que ces contractants sont absurdes et qu'il n'y a rien de fait. *Nihil actum est.* Ce qu'ils ont fait est un contre-sens. Et si le soi-disant vendeur a expédié la marchandise, il pourra se servir de la *condictio causa data causa non secuta.* Voilà tout. Et cependant, aucun tribunal n'hésitera à juger qu'il y a vente dans l'espèce supposée. La différence des législations n'est pas si grande qu'il survienne dans la plupart des cas des difficultés pour l'interprétation du contrat. Il faut reconnaître cependant que de telles difficultés *peuvent* se produire. En ce cas, la tâche des tribunaux est la même que lorsqu'il y a dans un contrat écrit des clauses contradictoires.

(1) Weiss cité, *Journal du Droit intern. privé*, XVII, p. 1024.
(2) *Archiv f. civil intern. Praxis*, XXV, p. 45.
(3) *System des heut. röm. Rechts*, VIII, p. 202; Bar, *Intern. Privatrecht*, II, p. 15.
(4) Surville, *Journal du Droit intern. privé*, XVIII, p. 364.

Si nous avons raison de dire qu'il y a vente dans l'espèce supposée, la théorie de la loi unique du contrat doit être abandonnée. Sa raison d'être est la prétendue « impossibilité juridique [1] ». Mais *ab esse ad posse consequentia valet.*

Si on fait abstraction des cas, assez rares, où les contractants se sont référés expressément à une loi unique, il faut admettre qu'ils ont contracté chacun sous le régime de sa loi nationale. En contractant de cette manière, ils ne sont pas absurdes. Si un jurisconsulte dit au négociant, qui a fait l'offre, que le pollicité ne veut être obligé que suivant sa loi nationale, le pollicitant lui répondra : « Vous pouvez avoir raison; je comprends parfaitement que mon acheteur ne veuille pas être obligé d'après ma loi, et que je pourrais avoir des difficultés. Mais, voyez-vous : son prix me convient. C'est le principal. J'espère qu'il ne fera pas de difficulté de payer. Si non, c'est un risque que je cours. Je devrai l'actionner devant les tribunaux de son pays. C'est un désagrément. Mais je pense qu'il y a aussi de la justice à l'étranger. » Nous évitons de dire que telle est la volonté présumée du négociant. Nous pensons pourtant que nous pourrions le dire avec plus de raison que lorsqu'on parle, dans la théorie que nous combattons, de la volonté présumée des contractants. Mais nous répudions toutes les présomptions et toutes les fictions. Nous préférons dire que la volonté du pollicitant est régie et doit être suppléée par sa loi nationale tout comme s'il s'était adressé à un compatriote.

En décidant que les obligations des contractants doivent être régies par leur loi nationale, Wächter s'en excuse en quelque sorte. Il n'y a pas d'autre ressource, dit-il, que de « diviser » le contrat [2]. Savigny, au contraire, en s'associant à la conclusion de Wächter, dit qu'il est naturel de considérer les volontés des contractants comme des volontés isolées. Parler du contrat comme d'un acte unique, est une théorie dérivée et *artificielle*, qui ne peut se justifier que par le rapport intime entre les deux volontés. Voilà, pensons-nous, ce qu'il faut dire. Pour le besoin de l'enseignement, il peut être utile de représenter la vente comme un contrat unique [3]. La vérité est cependant que le contrat n'est que le rapport entre deux volontés. Partant, le contrat n'a pas de siège. En réalité, la

(1) LAURENT, *Droit civil intern.*, VII, p. 540.

(2) *Archiv f. civil Praxis*, XXV, p. 45.

(3) LAURENT, *Droit civil intern.*, I, p. 321 ; *Journal du Droit intern. privé*, VIII, p. 474, note.

vente résulte du concours des volontés des contractants. C'est la théorie qu'on enseigne à l'université de Copenhague. Elle a été proposée par M. Goos et adoptée ensuite par ses collègues. On l'appelle la théorie de la bonne foi. Toute volonté émise par une personne capable, et qui n'est pas illicite, doit être respectée et peut produire des obligations. La vente ne se produit pas tout d'un coup comme par une baguette magique. Le contrat a une histoire; il a sa genèse. Quand un Danois fait une offre à une personne à Sydney, son obligation ne date pas seulement du moment où le contrat est formé, ce qui aurait lieu suivant une théorie quand l'offre est acceptée à Sydney, et suivant une autre quand l'acceptation est arrivée à Copenhague. Il y aura toujours un espace de temps plus ou moins long où le contrat n'est pas formé, mais où l'obligation est cependant une réalité (1). Elle est éventuelle, elle s'évanouit quand le pollicité refuse, mais elle n'en est pas moins une réalité. Si le pollicitant devient fou pendant les deux mois que la lettre voyage, son offre n'en est pas moins valable, pourvu qu'il fût en possession de ses facultés quand il a écrit. Si la personne de Sydney envoie tout de suite la marchandise, le tuteur du fou sera tenu de payer.

Si un contrat conclu par correspondance est défendu dans un des pays, mais licite dans l'autre, comment résoudre le problème?

Dans la grande pluralité des cas, aucun des contractants ne sera obligé. Mais ce ne sera pas en vertu de la courtoisie internationale ; ce sera par la raison que, si un des contractants (celui dont la loi nationale interdit le contrat) n'est pas engagé, l'autre contractant ne l'est pas non plus, parce qu'il n'a voulu s'obliger que sous la condition que le premier nommé des contractants serait obligé envers lui. Il sera dégagé, non parce que le contrat a son siège à l'étranger et qu'il est interdit à l'étranger, mais parce que, dans ces conditions, il n'est lui-même pas obligé d'après sa loi nationale (2).

Rien n'empêche néanmoins qu'une personne puisse s'obliger, sans que son cocontractant soit obligé envers elle. Si une personne a conclu un contrat par correspondance avec un étranger sachant que le contrat était nul à l'étranger, que s'est-il passé ? C'est une règle du droit qu'on

(1) Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XI, § 3 : Secundus gradus est cum voluntas se ipsam pro futuro tempore determinat cum signo sufficiente ad indicandum perseverandi necessitatem. Et hæc pollicitatio dici potest, quæ seposita lege civili obligat quidem aut absolute aut sub condicione sed jus proprium alteri non dat.

(2) Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, II, p. 16.

ne présume pas, qu'une personne ait voulu faire un acte nul, qui ne doit produire aucun effet. La volonté du contractant, en ce cas, s'exprime comme suit : « Je sais fort bien que l'étranger ne sera pas obligé envers moi, mais, et malgré cela, je veux être obligé envers lui. » Une telle manière d'agir n'a rien d'irrationnel.

Il y a cinquante ans, l'assurance des meubles contre l'incendie à Copenhague était un monopole réservé à une compagnie, et la contravention à cette loi était punie d'une amende de 2,000 couronnes. Les compagnies étrangères faisaient cependant concurrence. Elles assuraient non seulement les meubles, mais aussi l'amende. En cas de sinistre, le Danois payait l'amende et était dédommagé par la compagnie étrangère qui s'en trouvait bien, attendu que les assurances lui procuraient un bénéfice. Si une de ces compagnies étrangères s'était refusée à payer, en se fondant sur ce que le contrat n'était pas licite d'après la loi danoise, elle devait être condamnée. L'obligation qu'elle avait contractée était licite d'après sa loi nationale, et lui permettre de s'y soustraire c'était encourager la mauvaise foi (1).

Dans le cas de l'arrêt du *Reichsgericht*, en date du 10 mars 1884, que nous avons déjà mentionné, M. H..., de Berlin, devait être condamné parce que sa volonté de s'obliger par le contrat de mandat était parfaitement licite selon la loi allemande. Il en est de même du courtier de Francfort. Dans ces deux espèces, le cocontractant avait satisfait à son obligation et la considération qu'on n'aurait pas pu le forcer à y satisfaire était dès lors indifférente (2).

En suivant un autre ordre d'idées, on peut arriver au même résultat. On peut dire et l'on dit : Le contrat nul où il a été formé et où il a son siège, doit être nul aussi à l'étranger. Mais on fait une exception si l'étranger a su qu'il était nul. En ce cas, il faut dire que le contractant n'entend pas se prévaloir du vice qui entache la convention (3). On a remarqué que la nullité, suivant la loi étrangère, ne devait jamais être prononcée d'office. Quand la partie n'invoquait pas cette nullité, elle ratifiait tacitement le contrat (4). D'après ceci, la règle serait que la volonté du contractant est nulle, mais qu'elle devient obligatoire, quand la partie ne se prévaut pas de la nullité du contrat. Nous préférons dire

(1) Wharton, *Conflict of laws*, p. 465.
(2) Bar, *Intern. Privatrecht*, II, p. 42.
(3) Laurent, *Droit civil intern.*, VII, p. 570.
(4) Bar, *Intern. Privatrecht*, I, p. 363.

que la volonté est valable. Pour le résultat, cela revient au même; mais c'est plus simple.

Nous avons à examiner la question de savoir si le contrat est nul partout, dans le cas où il est nul dans le pays d'un des contractants *par vice de forme*. On dit à cet égard que les contrats bilatéraux ne sont valables que lorsque les formes prescrites dans les pays des deux contractants ont été observées (1).

Nous combattons cette doctrine, non sans quelque hésitation, il est vrai, car nous nous trouvons en désaccord sur ce point avec tous les auteurs. Il résulte cependant de ce que nous avons dit, que la volonté du contractant est valable, s'il a su que le contrat est nul à l'étranger par vice de forme. C'était du reste l'ancienne jurisprudence anglaise qu'un contrat fait sur papier non timbré et, comme tel, nul à l'étranger, pouvait être valable en Angleterre, parce qu'il n'y avait pas de raison d'avoir égard aux lois fiscales des autres États (2).

Ce qui est de nature à nous affermir dans notre façon de voir, c'est de voir comme les partisans de la doctrine opposée cherchent à en amoindrir les effets.

On est d'accord que la loi du for doit régir la procédure et la matière de la preuve. Toute autre solution est impossible. L'organisation des tribunaux ne leur permet pas de décider les procès selon d'autres moyens de preuve que ceux qui sont admis par leur loi. Il en résulte une inégalité dans la position des parties. Mais il n'y a pas de remède. En France, la preuve testimoniale n'est pas admise si la valeur du procès dépasse 150 francs. En Danemark, elle est admise sans réserves. Si un Danois a contracté avec un Français en se fiant à ce qu'il a contracté en présence de témoins, il sera tout à fait dépendant de la loyauté du Français. Si celui-ci nie, il sera absous. Le Danois, au contraire, s'il nie, sera condamné en vertu des témoignages produits. Tout le monde est d'accord qu'il n'est pas possible d'établir une autre règle. Le Danois ne pourra pas se défendre en alléguant que le Français aurait été absous, et n'a aucun droit de présumer que le Français serait de mauvaise foi et ne se serait pas exécuté en honnête homme.

La nouvelle jurisprudence anglaise, qui ne nous plaît pas tant que l'ancienne, dit que lorsqu'un contrat est nul à l'étranger, parce qu'il n'est pas timbré, il ne peut pas être la base d'une action en Angleterre.

(1) Bar, *Intern. Privatrecht*, I, p. 354.
(2) Foote, *Foreign and domestic law*, p. 279.

Mais que décide-t-on dans le cas où une quittance est nulle à l'étranger parce qu'elle n'est pas timbrée? On dit alors que la quittance est bonne en Angleterre. C'est un moyen de preuve régi par la loi du for. On va plus loin. Si c'est un reçu, on dit qu'on peut prouver le *fait* que l'argent a été payé pour l'usage d'une autre personne. Le contrat pouvait s'induire de ce fait (1). Or, si l'on peut prouver le fait du payement de l'argent par un reçu non timbré et en conclure qu'il y a une obligation, il est tant soi peu inconséquent de n'admettre aucune action en vertu d'un contrat non timbré.

Les auteurs font la remarque, qu'il faut rechercher si le vice de forme prétendu a, d'après la loi étrangère, pour effet de rendre le contrat nul. Si c'est seulement l'intention de la loi que le document non timbré ne soit pas admis comme preuve devant les tribunaux, alors une telle loi n'a aucune valeur extraterritoriale. Et on ajoute que, dans le doute, on doit présumer que telle a été l'intention de la loi (2). On remarque encore que le contractant du pays, où le contrat n'est pas déclaré nul pour vice de forme, peut renoncer à se prévaloir du vice, et qu'il est censé y avoir renoncé, s'il n'a pas invoqué la nullité dans le procès; que la nullité ne doit jamais être prononcée d'office.

De cette manière, on parvient à amoindrir très sensiblement les effets de la règle principale. Elle ne sera applicable que dans des cas passablement rares où le vice de forme se rapporte non pas à la preuve, mais à l'essence du contrat. Pratiquement, le désaccord n'est donc pas si grand qu'il paraît. Mais nous persistons à penser que la règle principale doit être abandonnée. Si la partie peut renoncer au vice de forme dans le procès, elle doit aussi pouvoir y renoncer dès le commencement, au moment où elle contracte (3).

Il a déjà été démontré qu'un contrat peut être nul dans un pays, valable dans un autre. Les tribunaux le reconnaissent. Mais, dès lors, il est inconséquent de dire que lorsqu'un contrat est nul pour vice de forme, la nullité est sans remède.

Supposons que, d'après la loi d'un État, tel contrat soit illicite. Le pouvoir législatif examine sur ces entrefaites s'il y a lieu de maintenir cette prohibition et l'on décide qu'il n'est pas nécessaire de maintenir cette prohibition comme telle, qu'il suffira d'établir des formes rigoureuses

(1) Foote, *loc. cit.*, p. 279.
(2) Bar, *Intern. Privatrecht*, I, p. 363.
(3) Laurent, *Droit civil intern.*, VII, p. 570.

comme condition de validité. La loi est modifiée en conséquence. Elle est favorable au contrat. Elle le permet sous certaines conditions, tandis qu'il était auparavant absolument défendu. Comment admettre alors que sous l'ancienne législation le contrat pouvait être valable à l'étranger dans certains cas, mais qu'à présent il ne pourra jamais l'être parce que la cause de nullité est maintenant un vice de forme?

Que fait un État en défendant un contrat? Il ordonne à ses tribunaux de refuser leur concours quand il s'agit d'un tel contrat, qu'il soit conclu dans le pays ou à l'étranger, et il défend à ses sujets de *participer* à un tel contrat. Quand le contrat est conclu par correspondance et quand un des contractants est étranger, il est évident que la défense du contrat ne regarde pas ce dernier. L'État dont nous parlons n'a aucun droit d'établir des lois obligatoires pour les étrangers. La loi allemande du 29 mai 1885 frappe certains contrats d'un droit de timbre de deux dixièmes par mille. Les opérations conclues à l'étranger sont soumises à ce droit, lorsque les deux contractants sont domiciliés en Allemagne; si l'un des contractants est domicilié en Allemagne, la moitié du droit seulement est perçue [1]. Ce qui est vrai en matière de fiscalité, c'est aussi dans d'autres rapports. L'Allemagne ne peut imposer les étrangers. Elle ne peut non plus leur ordonner de ne pas participer à tel contrat. Si on ne partait pas de l'idée que le contrat a son siège dans tel pays et doit être régi par la loi de ce pays, on ne s'aviserait pas de dire que la loi d'un pays doit être décisive, quand le contrat est conclu par correspondance.

Quand une loi dit que le lieu où un contrat est formé doit décider de la compétence du tribunal, il est nécessaire de résoudre la question de savoir où le contrat a été formé. Les meilleurs esprits sont divisés sur cette question et la solution est si difficile, que les lois font bien d'y répondre. Si elles le font, comme les lois allemande et italienne, les tribunaux n'ont pas à se plaindre. Mais cette recherche n'a aucun intérêt quand il s'agit de l'interprétation et des effets d'un contrat.

La cour suprême de Danemark a, le 24 avril 1896, prononcé un arrêt dans un procès où l'unique question à résoudre était de voir si les contrats avaient leur siège en Danemark. Une loi du 10 avril 1895 avait défendu de vendre ou d'offrir en vente en Danemark des coupons d'obligations à prime étrangères. L'accusé avait envoyé, de son bureau de Copenhague, des circulaires à des personnes demeurant en Norvège et

[1] *Journal du Droit intern. privé*, XV, p. 402.

en Suède, et offert de leur vendre de ces coupons. Il recevait les ordres de ces personnes; le prix des achats lui était expédié à son bureau et il exécutait les ordres en envoyant les coupons. L'accusé reconnaissait avoir vendu des coupons, mais se défendait en disant qu'il ne les avait pas vendus en Danemark. D'après la loi allemande, comme d'après la loi italienne, il aurait dû être condamné. Mais il fut acquitté. Nous pensons que l'arrêt est conforme aux vrais principes. Si on avait demandé à un homme du peuple si de telles ventes effectuées d'un bureau à Copenhague pour la Suède étaient des contrats danois ou suédois, il aurait sans doute trouvé la question singulière et répondu que ces contrats sont dano-suédois. Il n'y a, en effet, pas plus de raison de les appeler danois que de les appeler suédois. De même, en parlant des contrats *inter absentes*, Hugo Grotius dit qu'ils doivent être décidés selon le *jus naturæ*, comme s'ils étaient conclus dans une île déserte [1]. C'est dire qu'il serait arbitraire de leur appliquer une loi particulière de l'un ou de l'autre pays. La cour suprême de Danemark a décidé qu'un contrat est conclu en Danemark, alors seulement que les deux parties y résident. Mais, comme le dit Savigny, c'est seulement par une fiction qu'on peut parler du lieu du contrat. La théorie du contrat de la vente, par exemple, est l'analyse de l'évolution de deux volontés distinctes qui peuvent être émises à des époques différentes, qui s'enchaînent et qui sont modifiées par la manière dont une des parties refuse de satisfaire à son obligation. Les deux volontés sont des réalités et ont leur siège. Le contrat est une abstraction qui n'en a pas. En dehors des deux volontés il n'y a rien. On a donc tort de donner aux volontés des parties un autre siège que leur siège véritable et de prêter en conséquence aux parties une volonté qu'elles n'ont pas, et cela dans le seul but de satisfaire aux exigences de la doctrine.

Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat.

[1] *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XI, sect. V, 3.

L'UNIFICATION DU DROIT PÉNAL POSITIF,

PAR

M. O.-Q. VAN SWINDEREN.

Une observation préliminaire s'impose, en tête de ces quelques pages, pour éviter un malentendu possible. C'est qu'il n'y sera pas question du droit pénal dans le sens du droit de punir, ni du droit pénal théorique, mais uniquement du droit pénal positif, possédant la sanction, soit de codes spéciaux, soit de lois spéciales, soit du droit coutumier en vigueur. L'intitulé de ce travail ne devra donc pas être compris dans un sens trop large. Il ne faudrait pas que l'on suppose toutefois que nous n'entendons parler que du droit pénal consacré dans un code ou dans une loi, car, dans cette hypothèse, nos observations ne trouveraient leur application qu'à ces États où le droit pénal est régi par des lois ou des codes. L'objet précis de notre étude étant ainsi nettement délimité, nous devons constater qu'il n'y a guère de sujet qui donne lieu à une plus grande diversité d'opinions. Beaucoup de savants, tout en concédant que d'ores et déjà il ne manque pas de points de ralliement, entre États, en matière de droit pénal, considèrent pourtant l'unification du droit pénal positif comme un idéal irréalisable. Et plusieurs d'entre eux ne la jugent même pas désirable. Selon notre opinion, au contraire, cette unification serait parfaitement réalisable et très désirable.

A dater du commencement du XIXe siècle environ, le particularisme dans la législation pénale fait place à l'universalisme; tandis qu'auparavant chaque province, chaque ville, chaque bourgade même était autonome, possédait son droit particulier, cet état de choses s'est modifié il y a une centaine d'années. Tous les pays civilisés ou chrétiens actuels (et les mots *civilisés* et *chrétiens* sont à peu près identiques, lorsque nous nous trouvons sur le terrain du droit pénal) ont soit des codes pénaux, soit des lois pénales ou des coutumes pénales ayant force de loi. C'est surtout depuis cinquante ans environ que la codification a fait d'immenses progrès sur le terrain du droit pénal. Nous appellerons l'attention, à ce propos, sur les codes de presque tous les États du continent européen et d'un grand nombre des États particuliers

dans les États-Unis de l'Amérique septentrionale, ainsi que sur les lois pénales de la Grande-Bretagne, qui de plus en plus tendent à remplacer le droit pénal commun, enfin sur les nouveaux projets de codes encore en élaboration. Si l'on veut bien suivre, se rendre compte du développement du droit pénal positif, ce qui frappe donc, c'est la marche progressive et la tendance de plus en plus accentuée vers l'unification. Pour s'en convaincre, il suffira de se rappeler que les lois pénales particulières de l'Allemagne et de l'Italie ont cédé la place à des codes nationaux et que le même changement est en train de s'accomplir en Suisse. La conclusion à tirer de tout cela nous paraît être que les peuples civilisés se rapprochent de plus en plus de l'unification du droit pénal positif.

Il se pourrait, toutefois, que tout en admettant la justesse de cette appréciation, on se refusât à croire que cette tendance vers l'unification, qui ne s'est manifestée jusqu'ici que pour des territoires bien circonscrits, et pour des États particuliers, soit destinée à prendre un développement encore plus considérable. Nous sommes d'avis que cette sorte de scepticisme n'est pas justifiée; nous n'avons aucun doute quant à l'unification du droit pénal positif et nous allons indiquer les deux arguments principaux qui nous paraissent de nature à faire considérer cette opinion comme fondée. Nous sommes avant tout frappé de l'harmonie qui existe aujourd'hui entre les criminalistes et entre les législations pénales quant aux définitions des différentes infractions et aux peines. Il va sans dire qu'il faut faire abstraction des détails et des nuances où il subsiste bien entendu des différences. Mais on reste frappé de l'harmonie quant aux principes généraux, quant aux choses essentielles et décisives. Les preuves abondent ici. On pourrait les fournir à propos de presque toutes les infractions, de presque toutes les peines; mais quelques exemples suffiront.

Partout, chez les peuples civilisés ou chrétiens, on se forme la même, ou à peu près la même idée, de l'homicide prémédité, volontaire ou involontaire, du vol, de la rapine, du détournement, du faux, de la falsification, de l'incendie, de la destruction, des dégradations et des dommages. Et il en est de même parmi les criminalistes. Quant aux peines, le même phénomène se présente. Abstraction faite de la peine de mort, sur laquelle les opinions diffèrent et que l'on pourrait par conséquent, comme jusqu'ici, maintenir ou supprimer selon les pays, on est partout et absolument d'accord que les peines privatives et restrictives de la liberté, les peines pécuniaires et la confiscation spéciale

doivent être maintenues et figurer dans les législations pénales des peuples civilisés ou chrétiens actuels. Quant aux points de détail, une entente complète serait peut-être assez difficile à obtenir; mais elle n'est d'ailleurs pas nécessaire. Il suffit que les législateurs soient d'accord sur les principes généraux, et que les détails soient réglés selon ce qu'exige le droit spécial de chaque État.

Ce qui milite encore en faveur de l'unification du droit pénal positif parmi les peuples civilisés ou chrétiens actuels, c'est la facilité des communications internationales, qui tend de plus en plus à faire disparaître les différences nationales et les préjugés nationaux.

Il semble donc bien certain que l'unification du droit pénal positif n'est tout au moins pas un idéal irréalisable pour les peuples civilisés ou chrétiens actuels.

Reste encore la question de savoir si cette unification serait également désirable. Notre opinion, sur ce point, sera bien nettement affirmative. Sans contester les mérites de plusieurs peuples, et notamment ceux des Grecs pour ce qui regarde l'art et ceux des Romains pour ce qui regarde le droit civil, il ne nous semble pas douteux que notre société moderne doit aussi beaucoup et même davantage au peuple juif. Ce qu'a fait le peuple juif, en conservant le monothéisme, doit être apprécié dans toute la mesure où la religion est au-dessus de l'art et au-dessus de la science. En gardant la tradition monothéiste, le peuple juif a préparé l'avènement du christianisme, religion universelle qui a remplacé et est destinée à remplacer de plus en plus le judaïsme et son particularisme. Pour quiconque ne ferme pas les yeux aux événements du XIXe siècle, pour quiconque contemple les progrès du christianisme, pour quiconque ne perd pas de vue que les principes chrétiens ont amené et amènent partout où ils sont appliqués l'adoucissement et l'amélioration des mœurs et du droit pénal positif, il n'est pas douteux que l'unité de foi doit aboutir à l'unification du droit pénal, tout au moins quant aux principes; et la réalisation de cet idéal n'est qu'une question de temps, que peut-être le XXe siècle nous apportera déjà.

Comment nous figurer ce droit pénal positif futur? Nous supposons que les principes généraux, quant aux infractions et aux peines, seront adoptés d'un commun accord par les législateurs nationaux et sanctionnés, en outre, par des traités internationaux; les détails resteront réservés aux législateurs nationaux, afin qu'on puisse tenir compte des divergences nationales qui n'affectent pas les principes fondamentaux

et généraux. Nous tenons, pour finir, à insister sur ce point que nous n'avons parlé et avons entendu parler uniquement des peuples *civilisés ou chrétiens*, parce que le christianisme est certainement destiné à envahir le monde, non par la force ou par les armes, mais par l'application des principes de l'Évangile, qui seule apporte et renferme la vraie, la véritable civilisation, et parce que les notions juridiques ou prétendues telles des peuples non chrétiens sont destinées à disparaître de la surface du globe. Ce qui achève de le démontrer, c'est que, dans tous les pays où la civilisation pénètre, on prend pour modèle de la législation pénale le code ou le droit pénal d'un État civilisé ou chrétien; les Indes anglaises et le Japon en sont des exemples frappants.

Notre vœu serait que les lignes qui précèdent pussent contribuer pour une part quelconque, si faible fût-elle, à hâter le moment de la réalisation de l'unification du droit pénal positif.

LE DROIT DE SUCCESSION DU CONJOINT SURVIVANT
EN ANGLETERRE, EN ÉCOSSE ET AUX ÉTATS-UNIS,

PAR

M. ÉMILE STOCQUART,
avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

Considérations générales.

Dans le système du code civil, le conjoint survivant succède comme successeur irrégulier, mais il faut pour cela que le défunt ne laisse aucun héritier légitime, ni aucun parent naturel. C'est, paraît-il, le résultat d'une incroyable légèreté. Au conseil d'État, sur une observation de Maleville, Treilhard répondit que l'article 754 donnait au conjoint survivant l'usufruit du tiers des biens. L'erreur était évidente, cet article ne mentionnant même pas le conjoint survivant. Il faut croire que le conseil d'État fut satisfait de cette réponse.

Il a fallu, pour réparer cette injustice, attendre environ un siècle, jusqu'au 9 mars 1891. Dans divers pays, il se produit un courant d'opinion en faveur des droits de successibilité de l'époux survivant. Comme nous le verrons plus loin, en 1881, l'Écosse, et, en 1890, l'Angleterre ont encore amélioré davantage les droits de la veuve.

Le *Projet du code civil allemand* donne à l'époux survivant, en concours avec les descendants, un quart de la succession; en concours avec les père et mère du *de cujus* et leurs descendants ou avec des grands parents, la moitié de la succession et ce à titre d'héritier légitime. A défaut de l'un ou de l'autre de ces héritiers, l'époux survivant recueille toute la succession (1).

La Belgique a suivi l'exemple des autres pays et l'ordre des affections naturelles a été, au regard du conjoint survivant, pris comme base du droit de succession. L'affection du défunt se partage entre sa femme et ses enfants, et il est juste qu'ils aient une part dans son hérédité.

On pourrait aller plus loin que le projet allemand dans la voie de l'exclusion des apparentés au profit du conjoint, s'il s'agit d'une suc-

(1) Louis Bridel, *Le droit de succession du conjoint survivant*, cette Revue, XXV, 1893, p. 105; E. Lehr, *Étude comparative sur les lois relatives aux successions légitimes*, cette Revue, XXVIII, 1896, p. 152.

cession peu considérable. En cas d'inexistence de descendants, la veuve recueillerait la totalité de la succession, à condition que la valeur des biens ainsi recueillis ne dépasse pas, mettons, 10,000 francs.

Ainsi que l'écrivait M. Louis Bridel, fortifier la « famille » dans le sens restreint et naturel du terme, tel est le but à poursuivre : la solidarité créée par le mariage devant trouver son expression dans le droit de succession et y être profondément empreinte.

I. — Angleterre.

En droit anglais, droit écossais, droit américain, les principes, je dirai les bases même du système héréditaire, diffèrent à tel point des notions puisées dans notre code civil, que quelques mots d'explication ne seront peut-être pas inutiles.

En droit français, la succession forme une universalité de biens, de droits et d'obligations, c'est l'hérédité. Cette universalité est transmise à l'héritier, qui devient ainsi le représentant du défunt et dont, après l'addition, le patrimoine se confond avec celui de ce dernier. Cette extension de la puissance humaine, au delà de la limite imposée par la nature, crée un rapport essentiellement personnel. C'est l'argument avancé par Savigny pour justifier le principe du statut personnel, en matière de succession, même pour les immeubles. (*System des heutigen römischen Rechts*, t. VIII, § 375.)

En droit anglais, il en est autrement. L'héritier ne succède pas à la personne du défunt, il succède aux biens; de là, pas de droit de renonciation, ni d'acceptation bénéficiaire. C'est inutile. Aussi Laurent se trompe quand il affirme qu' « au regard du mobilier, qui se transmet à titre universel, l'héritier est le représentant du défunt ». (*Droit civil international*, t. II, p. 244.)

La personne du défunt est représentée par l'administrateur (*administrator*) ou l'exécuteur (*executor*), jusqu'à concurrence de l'actif mobilier (*to the extent of the personal assets*); c'est à lui qu'appartient la saisine.

Principes généraux. — I. Le droit anglais, fondé sur la coutume, ne se préoccupe pas du principe de nationalité, mais admet que l'état de chaque personne est réglé par la loi de son domicile [1].

[1] Dicey et Stocquart, *Le Statut personnel anglais*, I, p. 283; Trib. Brux., 19 févr. 1881, *Pas.*, 1881, III, p. 94; Appel, 14 mai 1881, II, p. 263; Clunet, *Journ. du Dr. int. privé*, 1888, p. 260.

II. Le partage de la succession mobilière d'une personne décédée *ab intestat* est régi par la loi du domicile au moment du décès, sans avoir égard à la loi :

1° Du lieu de naissance;

2° Du lieu de décès;

3° Du domicile d'origine;

4° Du lieu de la situation réelle des biens (1).

III. Les immeubles sont invariablement régis par la loi de la situation.

Quelques exemples nous permettront de mieux faire ressortir la portée de ces principes.

1° Des époux français sont établis et domiciliés en Angleterre. Le mari vient à mourir *ab intestat*. La succession mobilière sera régie, non pas par la loi française, mais par l'*English Statute of Distribution;*

2° Un Anglais, domicilié en France, vient à mourir *intestat* à Londres. Les droits de sa veuve seront réglés, même au regard des meubles situés en Angleterre, par *les lois françaises* applicables à des étrangers qui meurent domiciliés en France;

3° Une espèce intéressante a été soumise à la Chambre des lords, siégeant comme Cour suprême; elle résout, d'une façon décisive, la question de principes.

Un Anglais, ayant établi son domicile en Portugal, y meurt *intestat*, laissant un fils illégitime. Or, d'après les lois portugaises, ce fils avait droit à la succession de son père naturel. Mais des valeurs mobilières importantes se trouvaient placées en Angleterre, où l'enfant naturel n'a aucun droit. Cependant les Law Lords décidèrent que le fils avait le droit de les recueillir (2).

Droits de la veuve. — Jusqu'au 1er septembre 1890, cette matière était entièrement régie par des lois promulguées en 1671 et 1685, sous les règnes de Charles II et de Jacques II, connues sous le nom de *Statutes of Distribution* (22 and 23), Car. II, c. 10; 1, Jac. II, c. 17, § 7).

Une loi du 25 juillet 1890, mise en vigueur le 1er septembre suivant (*Intestates' Estates Act*, 1890; 23 and 54, Victoria, c. 29), est venue encore améliorer les droits de la veuve.

(1) Dicey et Stocquart, II, p. 262.

(2) Id., II, p. 264.

I. Le *Statute of Distribution*, de Charles II (section 8), n'impose à *l'administrateur* l'obligation de répartir l'actif net provenant des biens meubles d'une personne décédée *ab intestat*, qu'après l'expiration d'une année, à partir du décès.

La veuve hérite d'un tiers et les enfants, par tête, des deux autres tiers, avec droit de représentation à l'infini, *to the remotest degree*.

A défaut de descendants, la moitié de la succession est attribuée à la veuve, l'autre moitié au père du défunt, sinon à la mère, frères, sœurs et descendants, aux ascendants ou aux collatéraux à l'infini, sans limitation de degré. En l'absence de toute personne apte à justifier de sa parenté avec le *de cujus*, cette moitié était attribuée à la couronne.

II. *Modifications apportées par la loi de* 1890 (1). A partir du 1er septembre 1890, les biens mobiliers et immobiliers de tout homme qui décédera *intestat*, laissant une veuve, sans enfants ni descendants, seront dévolus en totalité à sa veuve exclusivement, pourvu que la valeur nette de ses biens mobiliers et immobiliers n'excède pas 500 livres sterling (art. 1er).

S'il y a plus de 500 livres, la veuve commence par prélever cette somme, sans préjudice de ses droits dans le surplus de tous les autres biens.

Elle a, jusqu'à concurrence de la somme mentionnée, un droit sur tous les biens, avec jouissance des intérêts à 4 p. c. depuis le décès (art. 2).

Ces sommes seront supportées et payées par les personnes qui recueilleront les biens mobiliers et immobiliers proportionnellement à la valeur respective desdits biens (art. 3).

Droits du mari. — Les statuts ne font aucune mention de mari; c'était inutile. D'après la *Common Law*, le mariage opère, à son profit, transfert de tous les biens meubles de la femme, présents et futurs, et lui donne droit aux revenus de tous ses immeubles. Le décès ne vient en rien changer ces droits et tous les meubles restent sa propriété, *jure mariti*.

Seul donc le mari a droit à *l'administration* et il prend tout l'actif mobilier, à l'exclusion des enfants et des ascendants. C'est même ce

(1) M. Ernest Passez a donné dans l'*Annuaire de législation étrangère* (1893, 37), une excellente traduction de cette loi.

droit absolu qui expliquait la fréquence des *marriage settlements*, réservant expressément les droits de la femme.

La nouvelle loi de 1882 sur la propriété des femmes mariées (*Married Women's property Act*, 1882) ne fait aucune mention des biens d'une femme décédée *ab intestat*. On peut donc en conclure que le mari continue à hériter, à défaut de testament, de tous les biens meubles.

Une exception est faite, toutefois, en cas de séparation judiciaire. Dans ce cas, les biens de la femme sont dévolus à ses héritiers du degré le plus proche, à ses enfants ou à leurs descendants d'abord, à son père ensuite, enfin aux autres parents, suivant l'ordre de succession.

Nous avons omis à dessein de parler des immeubles, car il s'agit là de règles spéciales qui n'ont rien de commun avec le sujet qui nous occupe.

Le droit d'aînesse prédomine dans les successions immobilières [1].

II. — Écosse [2].

L'Écosse a conservé ses lois nationales, comme dernier vestige de son indépendance. Le caractère cosmopolite acquis par la nation écossaise, pendant une union intime de plusieurs siècles avec la France et avec d'autres parties de l'Europe, exerça une influence marquée et bienfaisante sur le développement de sa législation. Basée sur le droit romain, la législation écossaise se rapproche, beaucoup plus que le droit anglais, des lois en vigueur dans les autres parties de l'Europe. Des juristes écossais prétendent même que leur système de législation est plus simple, plus pratique, se rapproche davantage des formules idéales du droit naturel. C'est la raison qu'ils donnent pour justifier leur résistance à l'abolition de leur droit national et à l'adoption du droit anglais. En agir autrement devrait être considéré comme un pas en arrière, impliquant l'abandon de beaucoup de dispositions qu'ils supposent être l'expression exacte de la loi naturelle pour les remplacer par des dispositions légales, arbitraires, sans base scientifique.

Principes généraux. — Comme en droit anglais, le partage de la

(1) Voir *Le Droit d'aînesse en Angleterre, Revue du droit public et de la science politique*, 1896, p. 457; *La succession législative en droit anglais*, Clunet, 1896, p. 945.

(2) J. Kirkpatrick, *Quelques remarques sur le droit écossais*, cette Revue, I, 1869, p. 220; Fraser, *On Husband and Wife*; F.-P. Walton, *On Husband and Wife* (1893).

succession mobilière d'une personne décédée *ab intestat* est régi par la loi du domicile, au moment du décès [1].

Droits de la veuve. — Ces droits, appelés *jus relictæ*, sont d'un tiers de tous les biens meubles, en cas d'existence d'enfants, et de la moitié, à défaut d'enfants ou de descendants.

La veuve peut avoir renoncé à ces droits par contrat de mariage. La veuve a, en outre, sa vie durant, l'usufruit du tiers des immeubles délaissés par son mari, c'est ce que l'on appelle sa *terce*.

Droits du mari. — Jusqu'à la loi du 18 juillet 1881, le mari, en vertu du *jus mariti*, avait la libre disposition de tous les biens de la communauté. Celle-ci se composait de tous les meubles de chacun des époux, des acquêts faits durant le mariage, soit par donation, soit par succession ou autrement. Sont exclus de la communauté, les immeubles et les choses déclarées telles par la loi.

Un acte du 6 août 1861 (*Conjugal Rights Act*, 24 and 25 Victoria, c. 86) donne à la femme mariée le droit de réclamer de son mari, ou des créanciers de ce dernier, une somme suffisante pour subvenir à son entretien.

Enfin, une loi de 1877 (40 and 41 Victoria, c. 29) a décidé que le *jus mariti* ne s'étend pas aux gains réalisés par une femme mariée dans tout emploi qu'elle remplit, dans tout commerce qu'elle exerce ou dans toute entreprise faite en son nom personnel.

Mais des changements autrement importants ont été introduits dans la législation écossaise par la loi du 18 juillet 1881 (*An Act for amendment of the law regarding property of married women in Scotland*, 44 and 45 Victoria, c. 21) [2]. Nous ne parlerons que du droit spécial, sujet de cette courte étude.

Le mari de toute femme mourant domiciliée en Écosse prendra, dans la fortune mobilière de celle-ci, la même part que celle prise par la veuve dans la fortune mobilière du mari prédécédé, conformément à la loi et à la coutume actuelle en Écosse, et sous les mêmes réserves et restrictions (art. 6). Comme nous l'avons vu, cette part est d'un tiers, en cas d'existence d'enfants, et de la moitié, à défaut de descendants.

Moyennant la réunion des conditions suivantes, le mari a un droit

(1) ALEXANDER, *Practice of the Commissary Courts*, p. 44.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, t. XI, 1881, p. 35, trad. Eug. Duval.

d'usufruit sur les immeubles propres de sa femme; c'est ce que l'on appelle sa *courtesy* :

1° Il faut que la défunte ait été mise en possession des immeubles (*infeft*, ce que les jurisconsultes anglais appellent *seized*);

2° Les immeubles doivent avoir été recueillis par elle, en vertu d'un droit de succession;

3° Il faut qu'un enfant soit né du mariage, peu importe qu'il ait ou non survécu, pourvu qu'il soit né viable et qu'on l'ait entendu crier (*was heard to cry*);

4° Cet enfant doit avoir été l'héritier légitime de la défunte, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas d'autre héritier, issu d'un précédent mariage.

III. — États-Unis.

Il est arrivé fréquemment aux juristes d'être induits en erreur par le plan général de la Constitution fédérale avec ses deux Chambres, son président; ils interprètent les lois constitutionnelles des États-Unis, ainsi que leur fonctionnement, avec les mêmes procédés d'analyse que ceux employés en Europe et spécialement en France. Or, les vraies analogues de nos constitutions européennes, par l'essence et le genre, sont les constitutions des États particuliers (1).

Les pouvoirs du gouvernement fédéral sont extrêmement limités; ils se restreignent aux termes positifs de la Constitution. Les pouvoirs des États particuliers sont en général tous ceux qui n'ont pas été expressément attribués au gouvernement des États-Unis. Sauf les lois et l'organisation spéciales qui régissent le district de Colombie (2), les constitutions des quarante-cinq États particuliers créent donc les pouvoirs généraux du gouvernement; d'elles seules émanent dans leur ensemble le droit civil et le droit criminel avec ses juges qui les font observer; à chaque pas, le citoyen sent leur action tutélaire ou répressive.

Il importe donc de rechercher et d'examiner les lois des États particuliers sur le sujet spécial qui nous occupe.

Principes généraux. — Le partage de la succession mobilière d'une

(1) Pour de plus amples détails, voir notre étude dans cette Revue, XXVII, 1895, p. 151 et suiv.

(2) Pour de plus amples détails, voir A. Carlier, *La République américaine*, t. II, p. 340 et suiv.; J. Bryce, *The American Commonwealth*, t. I, p. 552.

personne décédée *ab intestat* est régi par la loi de l'État où cette personne était domiciliée [1].

État de New-York [2].

a) La veuve hérite d'un tiers de tous les biens meubles et les enfants, par tête, des deux autres tiers, avec droit de représentation.

A défaut de descendants, la moitié de la succession est attribuée à la veuve, l'autre moitié au père du défunt, sinon à la mère, frères, sœurs et descendants, aux ascendants ou aux collatéraux à l'infini.

En concours avec les frères ou sœurs, neveux ou nièces, la veuve prend les trois quarts et le tout, si le quart restant ne dépasse pas 2,000 dollars.

En l'absence de frères ou sœurs, neveux ou nièces, la veuve recueille toute la succession.

b) Le mari hérite d'un tiers, en concours avec des descendants et, à leur défaut, il recueille toute la succession mobilière.

Les immeubles propres à chacun des époux sont exclus des règles ci-dessus mentionnées.

New-Jersey. — Les mêmes règles y sont appliquées que dans l'État de New-York, à l'exception de la disposition allouant 2,000 dollars à la veuve.

Maryland. — Les mêmes règles que dans le New-Jersey.

Louisiane. — Contrairement à ce qui existe dans la plupart des autres États, la communauté légale régit les biens des époux, à défaut de stipulations contraires. Du reste, les principes du code civil prédominent, en général, dans cette ancienne possession française.

L'époux survivant hérite de l'usufruit de la part du défunt dans la communauté.

Toutefois, ce droit vient à cesser, en cas de convol en secondes noces.

Californie. — Il importe de faire une distinction entre les biens propres et les biens de la communauté.

a) *Biens propres*. — Les droits de la veuve ou du mari sont de la moitié, en cas d'existence d'un seul enfant; d'un tiers, en concours avec

(1) J. Story, *Commentaries on the conflict of Laws*, § 480, p. 678 (8e édit.).

(2) L'Union américaine compte actuellement 45 États. Nous ne donnons ici que les lois de 8 États principaux, les autres s'écartant peu ou point de l'une ou l'autre de ces législations.

plusieurs enfants. Ils sont de la moitié, à défaut d'enfants, et l'autre moitié est dévolue, par parts égales aux père et mère de l'époux prédécédé, ou à ses frères et sœurs.

A défaut de descendants, de père ou mère, frères ou sœur, l'époux survivant recueille tous les biens propres.

b) *Biens de la communauté.* — Le mari hérite de tous ces biens ; la veuve, de la moitié, l'autre moitié étant attribuée aux descendants. A défaut de ces derniers, la totalité est dévolue à la veuve.

Illinois. — La distinction entre les meubles et les immeubles tend à disparaître et les mêmes principes s'appliquent au mari aussi bien qu'à la femme.

L'époux survivant, en concours avec des descendants, prend le tiers des meubles ; à défaut de descendants, il recueille tous les meubles et la moitié des immeubles.

Colorado. — La distinction entre les meubles et les immeubles a complètement disparu.

L'époux survivant, en concours avec des descendants, hérite de la moitié de tous les biens de la succession; à défaut de descendants, il prend le tout.

Une réserve est attribuée à la veuve. Celle-ci a droit à son lit avec literies, à ses hardes et effets, à ceux de ses enfants, à une vache avec son veau, à un cheval avec harnachements et à quelques autres objets.

RECTIFICATION

AU SUJET D'UN RÉCENT ARTICLE DE M. LE COMTE M.-A. CAPELLO.

C'est à tort que, dans son article sur les consulats et les bailages de la république de Venise, M. le comte Cappello cite « Holtzendorff et Rivier » à propos de l'origine si controversée des consulats [1]. L'*Introduction au droit des gens* (1889) n'est pas due à une collaboration continue de ces deux auteurs. La majeure partie de ce volume est exclusivement du baron de Holtzendorff, le reste est exclusivement de M. Rivier. Ceci est conforme à la méthode suivie dans les autres volumes du grand *Manuel* qui a été publié sous la direction du baron de Holtzendorff, avec la collaboration de MM. de Bulmerincq, Carathéodory, Dambach, Gareis, Geffcken, Gessner, de Kirchenheim, Lammasch, Lueder, Meili, de Melle, Rivier et Stœrk. Dans le premier volume, qui contient l'*Introduction au droit des gens*, la troisième division intitulée : « Le développement historique des relations internationales jusqu'à la paix de Westphalie », est due à Holtzendorff, ainsi que l'indique très clairement le titre, et c'est là qu'est exposée brièvement l'histoire des consulats.

D'autre part, M. Cappello attribue, à deux reprises, à MM. de Holtzendorff et Rivier les *Origines du droit international* (1894), dont l'auteur, comme chacun sait, est M. Nys [2].

En présence de ces inadvertances, on pourrait être tenté de se demander si M. Cappello a lu les ouvrages qu'il cite, ou si, chose malheureusement assez fréquente, il ne les connaît que de seconde main.

A. R.

(1) Ci-dessus, p. 153-154.
(2) Ci-dessus, p. 160 et 186.

NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES.

10. — *Governments and parties in continental Europe*, par A. LAWRENCE LOWELL. — Deux volumes in-8° reliés, de 377 et 455 pages. — Boston and New-York, Houghton, Mifflin and Cy, 1896.

La constitution des États-Unis d'Amérique a fait l'objet de savantes études et d'observations intéressantes de la part de jurisconsultes et d'hommes d'État européens. M. Lowell nous rend aujourd'hui la monnaie de notre pièce en publiant deux volumes sur l'organisation et le fonctionnement du gouvernement dans les États de l'Europe continentale. En réalité, M. Lowell s'occupe seulement de cinq pays : la France, l'Italie, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et la Suisse. La sagacité de l'auteur, l'indépendance de ses jugements, le tour original et souvent critique de ses observations nous font regretter qu'il n'ait pas consacré également à la Belgique quelques chapitres de son ouvrage. Ce n'est pas que nous nous serions attendu à de grands compliments : M. Lowell n'a pas la bosse de l'admiration; mais il y a grand profit à voir ainsi les institutions qui nous régissent et la marche présente de notre vie publique jugée par un homme remarquablement bien informé, à qui la distance et une culture quelque peu différente de la nôtre permettent d'avoir une vue d'ensemble très semblable à celle de l'historien.

Aussi cet ouvrage n'est-il pas destiné à intéresser seulement les lecteurs américains. Si la partie proprement didactique de l'ouvrage, c'est-à-dire l'exposé des institutions, semble faite surtout pour les compatriotes de l'auteur, par contre, ce qu'il dit du fonctionnement des institutions sera peut-être mieux compris et plus utilement étudié de ce côté de l'océan. Les Français qui liront ce livre s'attacheront à creuser ce que l'auteur dit de l'histoire des partis et de leur rôle dans la troisième république; et ses appréciations sur la centralisation administrative, sur le pouvoir présidentiel et sur le fonctionnement du gouvernement parlementaire en France méritent d'attirer l'attention de ceux que la chose concerne directement. — Concernant l'Italie, à côté de l'exposé des institutions, pour lequel M. Lowell s'est beaucoup servi du traité de Brusa dans *Marquardsen's Handbuch*, nous devons signaler tout particulièrement l'étude très impartiale de la situation du Saint-Siège. L'auteur la croit à peu près insoluble et fait mélancoliquement observer que le pape Léon XIII est arrivé à s'entendre avec le prince de Bismarck et avec les républicains français, mais qu'il n'est arrivé à rien à l'égard de l'Italie (vol. I, p. 186).

De l'Italie nous passons à l'empire allemand, dont M. Lowell n'expose pas seulement l'organisation comme telle, en tant que confédération, mais à propos duquel il analyse également, dans leurs lignes générales, les institutions de chacun des États confédérés jusques et y compris Schaumbourg-Lippe, qui ne compte que 39,000 habitants et qui n'en a pas moins son délégué au *Bundesrath*. Le Bundesrath — singulier amalgame d'autorité législative, exécutive, judiciaire et diplomatique — est étudié de fort près par l'auteur et lui fournit l'occasion de curieuses comparaisons avec le Sénat des États-Unis.

C'est surtout dans le chapitre VII ([1]), en tête du second volume, que M. Lowell parvient à donner à ses lecteurs une idée assez juste de l'organisation de l'empire allemand, en montrant comment cette machine très compliquée a fonctionné depuis bientôt trente ans et quels sont les rouages qui ont le plus travaillé. On sait que les rouages essentiels sont l'empereur et le chancelier; on sait aussi que l'autorité impériale puise une grande partie de sa force dans la puissance de la couronne prussienne; mais le rôle du chancelier est, croyons-nous, moins bien connu et M. Lowell analyse parfaitement ses pouvoirs à peu près inséparables en fait de ceux de premier ministre prussien. Successivement, Bismarck lui-même, sous le règne de Guillaume Ier, et l'empereur actuel, quand il se fut séparé du prince de Bismarck, ont essayé d'avoir un premier ministre prussien autre que le chancelier. Ils ont dû y renoncer et revenir à la réunion de ce double pouvoir sur une seule tête. La conséquence de cet état de choses est d'établir, entre l'autorité de l'empereur et celle du chancelier, une sorte de friction qui fait que tour à tour on a vu l'une absorber l'autre.

A propos de la monarchie autrichienne, M. Lowell fait cette observation pittoresque (vol. II, p. 177) que, si la France a été un laboratoire d'expériences politiques, l'Autriche-Hongrie est un véritable musée de curiosités politiques et, ajoute-t-il, parmi ces curiosités, il n'y en a pas de plus extraordinaire que le système même des relations entre l'Autriche et la Hongrie. L'étude de ces relations, celle de l'organisation et du fonctionnement des « délégations », celle aussi de l'esprit politique qui domine dans les diverses parties de la monarchie, est particulièrement intéressante en ce moment où le pacte d'union entre l'Autriche et la Hongrie, le fameux « Ausgleich », est de nouveau soumis à la discussion des Délégations en vue de son renouvellement décennal.

Dans toutes les appréciations de M. Lowell sur l'organisation politique et le jeu des institutions des quatre grands États de l'Europe centrale, nous voyons dominer cette idée que le mal intime dont souffrent ces pays est l'existence des partis *irréconciliables*. Il est vrai que ni l'Angleterre, ni les États-Unis ne paraissent connaître ce genre de virus politique; le principe fondamental des institutions n'y est guère contesté, comme il l'est en France; ils n'ont rien d'analogue à cette question romaine qui,

pour l'Italie, apparaît toujours comme un péril ; ils n'ont pas ou guère les dissensions et les jalousies de nationalités comme l'Autriche-Hongrie et la propagande socialiste y paraît moins menaçante qu'en Allemagne. N'exagérons pas les choses cependant, et souvenons-nous que les États sont des œuvres humaines et soumis en conséquence à la loi du temps et du changement. Le vaste empire britannique est-il une masse beaucoup plus solide que la monarchie des Habsbourg? Les États-Unis n'ont-ils pas vu déjà leur existence en péril et la question sociale n'est-elle une menace que pour l'Allemagne? En France même et en Italie, où nous voyons les *irréconciliables* crier plus fort et plus haut qu'ailleurs, ne voyons-nous pas, en revanche, que l'unité nationale est plus fortement cimentée qu'ailleurs? La vérité est qu'il y a partout quelque défaut à la cuirasse. C'est une erreur de ne s'en apercevoir que chez les autres et de ne pas voir les défauts de sa propre cuirasse. Il ne faut pas non plus chercher la cuirasse sans défauts : c'est le tort qu'on a eu plusieurs fois en France dans le courant de ce siècle.

La Suisse — « the country where the rivers take their rise and the races meet together » — est-elle à l'abri de l'instabilité des choses et des coups d u sort? Nous n'en sommes pas absolument certain ; mais nous ne suivrons pas moins M. Lowell, avec l'intérêt le plus sympathique, dans l'étude approfondie et vraiment vivante des institutions fédérales et cantonales de la Suisse qui termine son ouvrage. Nous y trouvons à chaque pas une comparaison établie entre les institutions fédérales de la Suisse et celles des États-Unis, et c'est là un point de vue extrêmement curieux. Comme conclusion, M. Lowell constate qu'en Suisse le rôle du conseil fédéral (pouvoir exécutif) et du conseil national est très supérieur à celui du conseil des États et du tribunal fédéral, tandis qu'aux États-Unis, c'est au contraire le Sénat et la cour suprême qui ont rempli un rôle plus éminent que celui du président ou du Congrès.

N'oublions pas de mentionner un chapitre spécialement consacré au *referendum* et à l'*initiative législative*.

Si quelque conclusion pratique immédiate doit être tirée du livre de M. Lowell, elle se trouverait peut-être dans cette idée déjà suggérée par Gneist, d'après laquelle, si les imitations faites sur le continent du système parlementaire anglais ont en général assez mal réussi, c'est parce que l'on s'est borné à copier les institutions qui se trouvaient au sommet de l'organisation politique de la Grande-Bretagne, et qu'on a négligé de s'inspirer également des institutions locales qui sont le fondement de l'édifice. EDOUARD ROLIN.

17. — *Code de procédure criminelle de l'État de New-York*, traduit, annoté et précédé d'une introduction sur la procédure criminelle aux États-Unis, par ANDRÉ FOURNIER, procureur de la république à Parthenay. — Paris, Larose, 1893.

Les institutions politiques des États-Unis sont un fréquent sujet d'étude

pour l'Europe continentale; on y connaît moins le droit privé, le droit pénal, la procédure civile et criminelle de la grande république. Il est permis de s'en étonner : rien n'est plus intéressant à suivre, en effet, que l'effort qui s'est accompli chez elle en vue d'y mettre le droit en rapport avec ses mœurs égalitaires et le dégager, dans la mesure exigée par de nouvelles conditions sociales, de la coutume anglaise imprégnée de survivances féodales et de formalisme. Ses tentatives de codification ne sont pas moins intéressantes. Ayant dû briser partiellement avec la coutume, l'esprit américain eut naturellement moins d'hésitation que l'esprit anglais à développer le droit par la voie statutaire; on peut expliquer ainsi qu'il fut rapidement amené à des essais de codification et qu'il réussit là où l'Angleterre a échoué. L'État de New-York, notamment, après de multiples revisions de ses statuts, a promulgué en quelques années jusqu'à trois codes: un code de procédure civile, un code pénal et un code de procédure criminelle; les deux derniers datent de 1881. Cette activité est assurément remarquable; elle appelle d'autant plus l'attention, peut-on dire, que les facultés législatives de la race anglo-saxonne, malgré ses éminentes qualités pratiques, demeurent toujours en discussion.

Le code de procédure criminelle dément, il faut l'avouer, toutes les prévisions pessimistes : l'œuvre est précise et bien ordonnée; elle témoigne d'un grand progrès sur la *common-law* et justifie pleinement l'appréciation de M. Fournier qui la déclare remarquable, tant au fond que dans la forme. Aussi bien l'éducation juridique a fait aux États-Unis de grands progrès; M. Bryce, dans son *American commonwealth,* la proposait récemment en exemple à son pays; on peut y rattacher la rédaction du nouveau code et surprendre directement ainsi l'heureuse influence que la mise en échec de l'empirisme exerce sur le développement du droit.

La traduction de M. Fournier n'est point de celles qui trahissent le texte qu'elles entendent faire connaître : elle ne peut être trop louée; complétée par une introduction qui a la valeur d'un traité, enrichie d'ingénieux aperçus de législation comparée et de notes copieuses, elle révèle chez son auteur une si rare intelligence du droit anglo-américain que l'on peut s'étonner de la rencontrer à ce point chez un juriste de notre continent.

Le code de procédure criminelle résume les réformes poursuivies pendant plus d'un siècle; certaines d'entre elles sont profondes, ainsi l'institution du ministère public, qui existe, d'ailleurs, dans les États de l'Union comme auprès des juridictions fédérales. L'Angleterre a, de son côté, il est vrai, créé depuis quelques années un directeur des poursuites criminelles, mais l'organisme est demeuré rudimentaire; aux États-Unis, la nécessité de s'en remettre à un officier public du soin de faire aboutir l'action, s'est fait ressentir de bonne heure; Pike, l'auteur de l'*History of crime in England,* a dit à ce sujet, et l'observation est remarquable

venant d'un juriste anglais, que c'était le seul moyen de conjurer un retour à la barbarie. Le *prosecuting officer* n'est cependant point, il s'en faut, le magistrat du ministère public institué en France par la législation impériale : il n'agit point d'office, sauf exceptionnellement, il n'a aucune attribution de police judiciaire et n'est point chargé de l'exécution des jugements. Ainsi réduite, l'institution n'en offre pas moins l'avantage d'assurer la poursuite, alors que l'intérêt privé hésite à agir ou que, l'action intentée, il voudrait l'arrêter pour composer avec la défense.

L'instruction préalable, en sa forme ordinaire, a la même physionomie que dans la procédure anglaise; elle est contradictoire, mais sommaire; trop sommaire fréquemment, car il n'est point rare que l'aspect de l'affaire se modifie devant le jury d'accusation, qui opère en l'absence de l'inculpé. Comme on sait, cette instruction est suivie soit d'une ordonnance équivalant à un non-lieu, soit d'une ordonnance de renvoi, le *commitment*. Il incombe alors à la partie poursuivante, qui, devant les juridictions supérieures, est exclusivement le ministère public, de dresser l'acte d'accusation. Dans le système anglo-américain, cet acte précède la mise en accusation et acquiert, quand le grand jury le déclare fondé, la valeur que possède l'arrêt de renvoi dans le système français; l'observation de formes substantielles s'impose nécessairement dès lors à la partie qui le rédige. Autrefois, suivant la tradition, la forme emportait fréquemment le fond : il y avait, par exemple, le vice de *surplusage*, dérivant des énonciations superflues qui pouvaient donner lieu à ambiguïté; le vice de *misnomer*, ou d'erreur dans la dénomination de l'accusé; de nombreux vices encore résultant du défaut d'emploi d'expressions sacramentelles; c'étaient autant de nullités de l'acte, le code de New-York les fait disparaître; son § 283 dispose notamment qu'il n'est pas nécessaire de reproduire textuellement dans un acte d'accusation les expressions employées par un statut pour définir une infraction et qu'on peut se servir d'autres mots ayant le même sens. Une disposition générale consacre d'ailleurs expressément un principe qui exclut une application mécanique de la loi et que l'ancienne législation française formulait déjà dans le brocard : « Nullité sans grief n'opère rien. » La partie poursuivante doit toutefois compter fort sérieusement avec le vieil esprit formaliste qui domine le droit anglo-saxon, car, M. Fournier l'observe parfaitement, « la rédaction de l'acte d'accusation est restée une œuvre très délicate et très périlleuse qu'un praticien expérimenté doublé d'un juriste habile peut seul mener à bonne fin ». L'acte d'accusation apparaît ainsi comme une demande introductive sur laquelle le grand jury doit statuer; cependant il suit parfois la mise en accusation : le grand jury possède, en effet, le droit de la prononcer d'office; ce droit a la nature du pouvoir d'injonction que la loi du 20 avril 1810 a attribué aux cours d'appel, toutes chambres assemblées, et il constitue une garantie précieuse dans un

milieu où la passion politique peut déterminer le pouvoir à enrayer l'action publique.

La procédure devant le jury d'accusation s'était déjà améliorée avant la codification; elle est demeurée en Angleterre un mécanisme inquisitoire destructif de toutes les garanties de la défense dans l'instruction. Évidemment les mœurs y corrigent le droit, sinon on aurait peine à concevoir que les Anglais n'aient point jusqu'ici mis à profit les réformes que les États-Unis ont opérées. Le législateur de New-York n'a pas aboli le secret de l'information, qui est la caractéristique de l'enquête devant le grand jury, mais il a, chose importante, rattaché les chaînons de l'instruction préparatoire : le grand jury ne se décide plus exclusivement sur les déclarations des témoins produits devant lui par l'accusation; il est en possession du dossier de l'enquête antérieure et a la faculté d'entendre les témoins à décharge; le code lui reconnaît même le droit, que la tradition anglaise lui refuse, de mettre en accusation les témoins suspects de faux témoignage. L'enquête paraît garder toutefois dans la pratique une allure hâtive qui se concilie mal avec une appréciation sérieuse des charges; ainsi que M. Fournier le note, toutes les affaires sont, en effet, soumises en bloc au grand jury, qui les examine comme il l'entend. Pour qui va au fond des choses, il ne semble vraiment pas que la mise en accusation organisée par le code d'instruction criminelle soit moins garantissante! En fait, l'institution américaine semble, d'ailleurs, assez fréquemment faussée dans son application, témoin la création récente d'un *warden* ou gardien du grand jury, à propos de laquelle on a pu dire, tant, faut-il croire, les défiances étaient en éveil : *sed quis custodiet ipsum custodem?*

L'aveu a, dans la *common law*, la force qu'il possédait dans le droit féodal et le droit canonique. L'accusé n'est soumis à aucun interrogatoire, mais il est condamné sans verdict quand il avoue spontanément à l'audience. Le code de New-York a introduit de sages restrictions au principe : il dispose notamment au § 395 que l'aveu ne suffit point à autoriser la condamnation, s'il n'est corroboré par une autre preuve; disposition importante qui écarte le péril de voir jusqu'au corps du délit lui-même suffisamment établi par l'unique déclaration de l'accusé. Celui-ci n'est, du reste, pas recevable à répondre par un *plea* de culpabilité, quand l'accusation est capitale ou peut entraîner une peine perpétuelle. D'autre part, quand il plaide non coupable, il est admis, après l'audition des témoins à charge, à faire un *statement*, c'est-à-dire les déclarations qu'il juge convenir.

A côté de ces réformes louables s'en place une autre assurément fâcheuse et que l'Angleterre est en voie de copier : aux termes du § 393, en effet, l'accusé possède la faculté d'être entendu à sa propre décharge; il devient alors un véritable témoin et se trouve soumis à la *cross-examination*, comme à l'obligation du serment ou de l'affirmation

solennelle : c'est, en réalité, une véritable pratique inquisitoire.

Le législateur n'a pas réussi jusqu'ici à régler expressément le système des preuves; le code de procédure civile ne contient à son sujet que quelques articles, et le code de procédure criminelle, à part les rares exceptions qu'il formule, se borne à disposer que les règles de la preuve sont communes au civil et au criminel. Ces règles, il rentre dans la mission du juge de les faire respecter par le jury; M. Fournier observe à ce propos, en caractérisant l'intervention du juge dans l'administration de la preuve, que le rôle effacé qu'il y joue est de nature à assurer son impartialité. Étant donné cependant que le juge doit écarter les moyens de preuve non autorisés, qu'il a pouvoir de provoquer de la part des témoins des éclaircissements sur les points négligés par les parties, qu'il peut arrêter l'instruction quand il la juge suffisamment concluante; étant donné surtout qu'il lui est loisible d'exprimer son opinion personnelle sur les preuves produites, on serait plutôt tenté de dire qu'il est en mesure d'abuser de sa prépondérance. Il est vrai que cette action du juge dans la procédure par jurés est l'un des traits les plus saillants de la tradition des peuples anglo-saxons; rien même ne montre mieux à quel point notre procédure criminelle s'est éloignée du type sur lequel on a essayé de le modeler : une manifestation d'opinion par le président de la cour d'assises au sujet de la culpabilité de l'accusé, mais elle serait, dans le système français, une violation expresse des devoirs du juge! Elle a toujours été considérée, au contraire, dans la *common law*, comme l'un des pouvoirs de direction nécessaires pour assurer le fonctionnement régulier du jury, et c'est ce qui a permis aux Américains d'étendre, comme ils l'ont fait, les prérogatives qu'ils ont accordées à la défense. En ces derniers temps, toutefois, il faut le reconnaître, divers États de l'Union ont brisé sur ce point avec la tradition, en limitant chez le juge ces libres allures; la cause en doit évidemment être recherchée dans les abus commis par plusieurs magistrats issus de l'élection populaire; l'État de New-York cependant, malgré les scandales provoqués par les élus de certains Rings, s'en est tenue, la chose est à noter, au principe établi : le nouveau code porte même expressément que les jurés seront liés par l'appréciation du juge quand il se prononce pour l'acquittement; dans le cas contraire, il se borne, en son § 420, à imposer au juge l'obligation de rappeler aux jurés qu'il leur appartient exclusivement de décider les questions de fait.

Pas plus qu'en Angleterre, le jury ne formule son verdict en répondant à des questions où l'accusation se précise. Les Américains et les Anglais sont demeurés hostiles au système qui a prévalu dans le code d'instruction criminelle, quoiqu'il leur arrive d'en emprunter la méthode, ainsi qu'on l'a vu récemment en Angleterre dans l'affaire du Dr Jameson. Ils alléguent contre les questions la difficulté d'y comprendre tous les éléments du délit, à quoi l'on peut répondre avec M. Fournier

qu'ils se bornent à déplacer la difficulté, puisque, faute de résider dans les questions, la formule définitive de l'accusation doit se trouver dans l'acte d'accusation lui-même. Ils alléguent aussi la multiplicité des questions engendrées par la connexité des délits et les qualifications subsidiaires. L'objection n'est pas sans fondement, mais on n'aperçoit pas qu'il soit plus facile au jury de se prononcer, comme il est appelé à le faire dans l'État de New-York, sur un acte d'accusation où diverses infractions prenant naissance dans un même fait sont exposées à la fois. La crainte d'encombrer l'acte d'accusation et de jeter, par suite, la confusion dans l'esprit du jury, les a conduits à scinder les poursuites au grand détriment de l'intérêt public et souvent sans avantage évident pour l'accusé. Le principe a même été étendu au point que, dans certains États, auteurs et complices peuvent prétendre à être jugés chacun séparément, ce que le code de New-York exprime en son § 391, en déclarant que, lorsque deux ou plusieurs défendeurs sont accusés conjointement d'un crime, si l'un d'eux le requiert, il doit être soumis à un débat séparé. Cédant à des tendances de même nature, le code multiplie, d'autre part, à outrance les voies de recours qu'il ouvre à la défense : recours contre l'acte d'accusation, et cela jusqu'au verdict, recours contre le verdict auprès du juge, et, brochant sur le tout, un appel, pour erreur de droit, ouvert pendant un an contre l'arrêt, appel qui lui-même, sauf dans les affaires capitales, peut être suivi d'un second appel ! C'est incontestablement excessif.

Si l'on considère après cela qu'un esprit de formalisme et de subtilité domine encore l'ensemble de la procédure et offre aux praticiens des ressources infinies, on n'est point sans se demander si l'œuvre de la justice est mieux accomplie, nous ne disons pas seulement aux États-Unis, mais dans l'État de New-York, que dans notre Europe continentale. Il faudrait, pour asseoir à cet égard une conclusion définitive, posséder sur l'application du nouveau code des notions aussi complètes que celles que fournit l'ouvrage de M. Fournier sur sa doctrine. Peut-être l'auteur nous les donnera-t-il un jour : nul ne serait mieux à même de nous représenter cette procédure en action dans un milieu si différent du nôtre. Nous terminerons sur cet espoir, non sans louer une dernière fois la science et la remarquable pénétration dont témoigne ce livre.

J. L.

18. — *La Reforma del Codigo penal español*, par D. Ramon Castillo Garcia y Soriano, avocat d'État et ancien député aux Cortes. — Avila, typographie de Cayetano Gonsalez, 1896, 398 pages in-8°.

Cet ouvrage, qui traite de la réforme du code pénal espagnol, a été couronné par l'Académie de jurisprudence et de législation de Barcelone. Il a été fait en réponse à une question proposée par cette Académie et ainsi conçue : « Quelles sont les réformes qui devraient être introduites

dans la législation pénale espagnole, en tenant compte des principes de la science, des nécessités de l'ordre social et des institutions politiques du pays? » Le code pénal espagnol n'est pas très ancien, puisqu'il ne date que de 1870. Mais il y a relativement longtemps que l'on a compris la nécessité de le modifier, et deux projets successifs d'un code nouveau ont déjà été présentés en 1882 et 1884. Il suffit de lire l'œuvre consciencieuse et intéressante de M. Castillo Garcia pour être convaincu de l'urgence d'une réforme radicale. C'est une critique souvent très juste des dispositions de la législation actuellement en vigueur, et parfois aussi des projets nouveaux. Et l'auteur ne se borne pas à critiquer, ce qui est aisé d'après une ancienne maxime, il formule des propositions nouvelles. Nous souhaitons qu'il soit appelé à faire partie de quelque commission ayant pour mission de rédiger un troisième projet de code, ou d'améliorer le projet de 1884.

Ce n'est pas cependant que nous approuvions toutes les idées émises par M. Castillo Garcia. Nous lui reconnaissons volontiers une science sérieuse, une grande indépendance dans l'expression de ses opinions, un esprit novateur et hardi. Il ne paraît être l'esclave d'aucune école, bien qu'assez sympathique à l'école anthropologique. Mais il lui arrive parfois, nous semble-t-il, de se former une conviction un peu trop rapidement et sans envisager tous les côtés d'une question. Ajoutons que s'il connaît bien la littérature italienne du droit pénal, il ne paraît point, au moins à en juger par son ouvrage, aussi au courant de ce qui s'est écrit en France, en Allemagne, en Belgique, en Hollande, etc., sur cette partie si importante de la science du droit.

Nous croyons bien faire en donnant d'abord au lecteur un bref aperçu du plan de l'ouvrage. Il comprend, outre une assez courte introduction, une partie générale et une partie spéciale, division très rationnelle et que l'on rencontre dans beaucoup de codes et de traités de droit pénal. Mais les subdivisions ne sont plus aussi nettement tracées. Dans la partie générale figurent d'abord un titre préliminaire, puis sous la rubrique *du délit*, trois titres dont le premier ne porte aucun intitulé, tandis que le deuxième est intitulé : *du délit considéré subjectivement* et le troisième *du délit considéré objectivement*. Le premier aurait pu être intitulé : *du délit en général*. Dans cette même partie, on trouve sous la rubrique : *de la peine*, un deuxième titre préliminaire, et deux titres intitulés : le premier, *de la peine considérée objectivement;* le second, *de la peine considérée subjectivement*, puis encore un titre premier intitulé : *relations entre le délit et la peine*, et un *chapitre* unique intitulé : *extinction de la responsabilité criminelle*, et qui semble ne se rattacher à aucun titre. Il y a ici un vice matériel de division qui se rencontre aussi dans la seconde partie de l'ouvrage, et auquel il serait bien facile de remédier.

Nous ne pouvons naturellement relever, dans un ouvrage dont le sujet

est aussi vaste, que certains points et nous le ferons avec toute la brièveté possible.

L'auteur admet que le principe de la rétroactivité des lois pénales, qui réduisent ou suppriment la peine, puisse se justifier par des considérations d'humanité, mais il ne le croit pas fondé en droit. Nous croyons, au contraire, qu'il repose sur des raisons juridiques très sérieuses. Lorsque le législateur abroge une loi pénale ou diminue la peine, c'est parce qu'il estime que la peine édictée antérieurement est trop rigoureuse, et dépasse ce qu'autorise la justice absolue ou ce qu'exige l'intérêt social. N'y aurait-il pas contradiction à en permettre encore l'application, fût-ce à raison de faits anciens? L'auteur objecte que la réduction de la peine en vertu d'une loi nouvelle n'implique aucune appréciation de sa légitimité quant aux faits antérieurs, cette modification pouvant résulter d'un changement de circonstances. Mais d'abord, il n'est nullement certain qu'elle ait été déterminée par un changement de circonstances; elle peut avoir sa cause dans un changement d'opinion sur sa conformité avec la justice absolue, ou sur les exigences permanentes de l'intérêt social. Ensuite, lors même qu'il en serait ainsi, on ne voit pas pourquoi ce changement de circonstances ne devrait pas exercer son influence sur l'application de la peine à raison de faits anciens, comme sur son application à raison de faits nouveaux. Le projet espagnol est conforme, du reste, à ces principes.

L'auteur critique à juste titre une disposition du projet, aux termes de laquelle le tribunal doit s'abstenir de toute procédure lorsqu'il s'agit d'un fait non prévu par la loi pénale, en exposant au gouvernement les raisons pour lesquelles il devrait être l'objet d'une sanction pénale. Il estime avec raison qu'une procédure, une instruction peuvent être nécessaires pour vérifier s'il en est ainsi. Quant à la question de savoir si le tribunal doit appliquer la loi, même lorsqu'il la considérerait comme trop dure ou injuste, il la décide à bon droit affirmativement. Mais nous ne pensons pas, comme lui, que la solution de cette question soit délicate. Elle est évidente.

La maxime que chacun est censé connaître la loi est absolue en matière pénale, et il ne semble pas qu'il soit nécessaire de l'affirmer. Aussi beaucoup de législations sont-elles muettes sur ce point. Mais cela n'était pas inutile en Espagne, où l'on a admis des exceptions pour les mineurs, les femmes et les laboureurs. L'auteur approuve, et avec raison.

Il semble très disposé à admettre une assez large application de la loi pénale espagnole, lorsqu'il s'agit de délits commis en pays étranger, même par des étrangers. C'est un peu la tendance de certaines législations criminelles récentes Nous ne pouvons nous rallier à ce système qui, du reste, est en opposition avec la doctrine de la plupart des criminalistes en Allemagne, en France, en Belgique, etc. Nous ferons même remarquer que l'Institut de droit international n'admet, dans ses résolu-

tions votées à Munich, en 1883, que dans des conditions très exceptionnelles, le droit de juridiction et l'application des lois pénales d'un pays, à raison d'infractions commises en dehors de son territoire. Il en est de même de la loi belge du 17 avril 1878.

Les observations du criminaliste espagnol sur la tentative nous paraissent également prêter le flanc à la critique, et cela sous divers rapports. Nous y relèverons, entre autres, une théorie qui nous paraît erronée en ce qui concerne la tentative impossible à raison du moyen. Dès que l'exécution du crime projeté est radicalement impossible, que ce soit à raison du moyen, ou que ce soit à raison de l'objet, aucune peine ne peut être appliquée parce qu'il n'y a qu'une tentative imaginaire. Punirait-on celui qui, au moyen de maléfices ou de sortilèges, s'efforcerait de tuer de loin celui dont il veut se venger? Ne voit-on pas que dans un cas pareil il n'y a pas même de commencement d'exécution. Il n'y a qu'une résolution coupable manifestée par des actes extérieurs, mais ces actes extérieurs ne constituent qu'un commencement d'exécution imaginaire. Or, l'auteur exige lui-même le commencement d'exécution comme élément de la tentative punissable. Reconnaissons toutefois que l'on a quelquefois abusé de la notion de la tentative impossible.

L'auteur admet, sans discuter les objections graves auxquelles elle a donné lieu, la distinction nette entre la tentative simple et le délit manqué. Nous croyons qu'elle est incertaine, qu'elle est impossible s'il s'agit de certains délits ne supposant pas la réalisation d'un résultat dommageable, que la tentative est susceptible d'un assez grand nombre de degrés, et qu'il n'y a pas entre le dernier acte et l'avant-dernier un sillon assez profond pour justifier l'application de la peine du crime consommé quand ce sillon est franchi. Il vaut mieux laisser au juge la faculté d'arbitrer la peine avec une assez grande liberté d'allures, suivant que l'auteur s'est plus ou moins rapproché de la consommation finale.

L'impunité généralement admise de la tentative spontanément abandonnée par l'agent, conduit M. Castillo Garcia à l'idée originale et neuve, pensons-nous, d'admettre également l'impunité de celui qui a consommé l'infraction et qui en détruit complètement et spontanément les effets. Il s'ensuivrait que le voleur qui restituerait spontanément l'objet volé échapperait à toute peine. Nous ne pouvons approuver cette innovation, qui nous paraît présenter un véritable danger. Les situations ne sont pas les mêmes. Et d'ailleurs il sera toujours très difficile de constater avec certitude la pleine spontanéité de la restitution ou du rétablissement de l'état des choses altéré par le délit. Et il serait impolitique de faire luire aux yeux de celui qui est tenté de violer la loi pénale, la perspective de pouvoir encore se soustraire à la peine, après qu'il aura absolument franchi les limites de la légalité, par une rétractation tardive de l'acte criminel.

Nous aurions bien d'autres observations à faire sur les théories du

savant jurisconsulte, spécialement en ce qui concerne la participation criminelle. Nous pourrions exprimer le regret qu'il ne se soit pas étendu davantage sur la question si importante des effets de la minorité. Mais nous devons nous borner. Disons en terminant que si l'on peut critiquer en certaines parties l'ouvrage dont nous nous occupons, il n'en constitue pas moins un travail remarquable et fort digne, à notre avis, de la récompense qu'il a value à son auteur.

ALBÉRIC ROLIN.

19. — *Die öffentlichkeit im Militarstrafprocesse, zusamt den hier verwandten Materien*, par FRIEDRICH ZENK, auditeur supérieur et juge au tribunal militaire d'arrondissement de Würzbourg. — 2e édition augmentée et améliorée, 308 pages in-8o. — Würzbourg, chez Gnad et Cie, 1896.

La question de la publicité dans la procédure militaire est à l'ordre du jour en Allemagne. Elle est d'autant plus intéressante aujourd'hui que, grâce au système regrettable des armements à outrance, les monstrueuses armées modernes englobent, au moins temporairement, presque tous les citoyens valides. Il n'est personne qui puisse encore se désintéresser de ce qui s'y passe, par un égoïste sentiment d'indifférence, parce qu'il n'est personne qui n'y compte des parents ou des amis, presque aucun citoyen qui ne s'y rattache personnellement par ses rapports passés, présents ou futurs. Et la question est actuelle en Allemagne, où l'on prépare un nouveau code de procédure militaire destiné à régir tout l'empire.

M. Friedrich Zenk avait déjà publié en 1893, sous le nom de *Schulteis*, un petit travail sur la matière. La brochure de 1893 est devenue un important ouvrage, et l'auteur explique dans sa préface les motifs qui l'ont déterminé à donner ce développement considérable à son œuvre primitive. C'est d'abord l'appréciation favorable dont cette œuvre a été l'objet dans les revues militaires et juridiques, ensuite l'intérêt croissant que soulève la question, en troisième lieu la présentation par le chancelier de l'empire d'un projet de code de procédure militaire « conforme aux principes de la science juridique présente, sous les restrictions qu'exigent les institutions militaires », enfin la circonstance que l'auteur a eu la bonne fortune de recueillir, depuis 1893, des matériaux importants pour élucider la question. Personne certainement ne songera à s'en plaindre après avoir lu l'ouvrage de M. Zenk. Il a creusé la question, surtout au point de vue historique, beaucoup plus qu'il ne l'avait fait dans ce qu'il appelle la première édition, et ce qui n'est en réalité que l'ébauche de l'ouvrage actuel.

Dans un premier chapitre, M. Zenk examine l'état de l'opinion publique en ce qui concerne cette question et, sans s'en exagérer l'importance, il fait ressortir avec raison que c'est un fait dont il faut tenir compte. Or, le courant est incontestablement dans le sens d'une certaine

publicité de la procédure en matière militaire, surtout dans l'Allemagne du Sud.

Quant à la législation, on peut dire que le système prussien et le système bavarois sont aux deux pôles opposés, le premier maintenant le secret de la procédure, le second très favorable à la publicité. Dans le second chapitre, l'auteur présente quelques considérations générales sur la publicité dans la procédure pénale. On ne lui reprochera certes pas de s'en exagérer les avantages. Il fait plutôt une peinture un peu excessive des inconvénients qu'elle présente, quoique ces inconvénients soient réels. Peut-être ne saurait-on nier que le public habituel des salles d'audience dans les affaires répressives ne vaille en général pas cher, que l'influence exercée sur ce public d'une qualité peu recommandable par le spectacle et l'audition de l'instruction et des débats soit peu salutaire et quelquefois mauvaise; mais tel qu'il est, sa présence n'en peut pas moins constituer une garantie pour l'accusé ou le prévenu. Et, d'ailleurs, ce qui importe ce n'est pas précisément l'assistance réelle d'un public sérieux et honnête, mais la possibilité pour lui d'assister aux débats, bien que cela puisse paraître paradoxal. Si ce public s'abstient, et brille par son absence, c'est qu'il a la conviction que la justice se rend d'une manière impartiale, conviction fortifiée chez lui par le fait que la justice se rend au grand jour et non dans l'ombre et le mystère, qu'il pourrait y assister s'il le voulait, conviction saine et des plus favorables au prestige de la justice. Telle est bien aussi l'opinion de M. Zenk, qui distingue du reste avec raison entre la période de l'instruction préparatoire et celle de l'instruction définitive, des débats et du jugement, la publicité de la première n'étant absolue dans aucune législation, pas même dans le système anglais. A la suite de ce chapitre viennent des considérations générales du plus haut intérêt et qui font l'objet du chapitre III sur la publicité dans la procédure criminelle. Il n'a pas de peine à démontrer qu'ici la nécessité de certaines restrictions s'impose, fort souvent dans l'intérêt de la discipline militaire et de la forte organisation de l'armée, parfois dans l'intérêt des accusés et des prévenus eux-mêmes. Sans aller jusqu'à admettre avec Washington que le despotisme le plus absolu doive régner dans l'armée, paroles surprenantes dans la bouche de ce vaillant homme de guerre, et que l'auteur cite sans les approuver, il faut bien reconnaître avec Moltke qu'une armée sans discipline « est toujours une institution coûteuse, insuffisante pour la guerre, et très dangereuse en temps de paix ».

C'est dans ce chapitre que M. Zenk développe avec abondance les considérations historiques, politiques et pratiques qui le portent à se prononcer pour certaines restrictions de la publicité dans la procédure militaire. Mais dans le chapitre IV, qui n'est, en somme, qu'un exposé de motifs à l'appui des considérations historiques présentées dans le chapitre précédent, il fait une histoire des plus intéressantes et fort documentée du

développement de la procédure pénale militaire, spécialement en ce qui concerne la publicité. L'histoire du droit ancien a pris une place importante dans tous les travaux juridiques modernes, surtout dans ceux qui traitent des modifications à introduire dans les législations actuelles. Et cela se comprend. S'il est relativement rare que les institutions anciennes fournissent des exemples bons à imiter, leur histoire est toujours une leçon, et l'on y voit également combien, dans les matières répressives surtout, et plus particulièrement en ce qui touche les formes de la répression, un institut juridique se lie étroitement à l'organisation et aux institutions sociales d'une époque donnée. Mais si les investigations historiques fournissent surtout une leçon, la comparaison des institutions juridiques d'un pays avec celles des autres pays jouissant d'un état de civilisation analogue, procure beaucoup plus souvent des exemples. Aussi M. Zenk consacre-t-il un long chapitre à l'étude du droit comparé. Il a donc abordé la question par tous ses côtés, le côté théorique, le côté pratique (et spécialement celui des exigences de cet organisme qu'on appelle l'armée), l'histoire, la législation comparée. Et son étude est à cet égard aussi complète qu'elle peut l'être. Ajoutons que dans des annexes importantes, puisqu'elles comprennent près de 80 pages, il donne des détails précis sur les législations d'un grand nombre de nations, en ce qui concerne la procédure militaire et surtout la publicité. Nous y relèverons cependant une erreur en ce qui concerne la législation belge. L'auteur, reproduisant l'article 1er du décret du gouvernement provisoire prescrivant la publicité des débats dans toutes les affaires portées devant les conseils de guerre, traduit le mot instruction par *Voruntersuchung*, ce qui ne peut s'appliquer qu'à l'instruction préparatoire. Or, il ne s'agit évidemment que de l'instruction qui se fait à l'audience. Cela résulte non seulement du texte, mais du préambule du décret.

Quelles sont maintenant ses conclusions et propositions? Elles forment l'objet du chapitre VI et ne touchent pas seulement à la publicité, mais à beaucoup d'autres questions, à des questions de compétence, par exemple, dont l'importance est considérable. Nous nous contenterons de dire un mot de ses propositions en ce qui concerne la publicité.

On ne l'accusera certes pas d'être un novateur dangereux, de ne tenir aucun compte des nécessités militaires. Il les comprend et ses conclusions ne seront critiquées ni dans notre pays, ni en France, comme faisant des concessions trop larges au principe de la publicité. Peut-être trouvera-t-on qu'il redoute à l'excès les conséquences de celle-ci, et qu'il lui reproche des méfaits dont elle n'est pas coupable. Ne l'accuse-t-il pas d'être la seule cause de la condamnation du maréchal Bazaine, en octobre 1873, sous prétexte que pendant plusieurs années il n'avait pas été poursuivi? C'est reviser un peu à la légère un arrêt rendu par une cour composée d'hommes d'honneur, versés dans les choses militaires, après une instruction minutieuse, et d'autant moins suspect qu'il a été rendu non pas dans

la fureur de la défaite, mais à une époque où le calme avait succédé depuis longtemps à la surexcitation enfiévrée du premier moment.

Les propositions de M. Zenk, quant à la question grave de la publicité, distinguent entre l'état de guerre et l'état de paix, et peuvent se résumer ainsi :

Pour une armée mobilisée ou en campagne, et dans des circonstances analogues pour la marine militaire, absence de publicité.

S'agit-il des débats et de l'instruction définitive devant les tribunaux militaires en temps de paix, et à l'occasion de délits militaires, en règle, publicité militaire, et, en outre, une publicité populaire restreinte, sauf interdiction de toute publicité quand les intérêts militaires l'exigent.

S'agit-il de semblables débats au sujet de délits de droit commun, publicité militaire et populaire (*Volks und Militaröffentlichkeit*).

Cette distinction entre les deux genres de publicité est assez rationnelle, et le serait plus encore dans les pays où l'armée n'est pas la nation armée. L'auteur fait observer qu'il peut surtout y avoir des inconvénients sérieux à admettre la masse du public à assister aux audiences, quand il s'agit d'infractions purement militaires, que les inculpés eux-mêmes ne le désirent guère en général et que la présence de leurs camarades constitue une garantie suffisante. Les non-militaires ne se rendent pas compte exactement des exigences de la discipline, à moins qu'ils ne possèdent une instruction supérieure; leur présence peut être une cause de trouble, et ce qu'il faut surtout avoir en vue dans une législation militaire, c'est l'établissement et le maintien de l'obéissance, de la discipline militaire.

Rien de plus vrai! Mais toute la question est de savoir si l'admission du public ordinaire, et non pas seulement du public militaire, compromettrait la discipline militaire. On peut en douter, étant donnée l'organisation actuelle de l'armée en Allemagne, le public se composant en grande partie de gens qui ont fait partie de l'armée hier, et qui en feront partie peut-être demain. Pour tous, l'assistance aux débats, s'agissant même d'infractions militaires, et surtout d'infractions militaires, pourra être instructive. Elle rappellera aux uns ce qu'ils ont appris déjà, et familiarisera les autres avec l'idée de la discipline militaire. Elle les convaincra tous que, dans l'armée même, la justice est équitablement rendue. Ne suffirait-il pas tout simplement que l'on pût ordonner le huis-clos, lorsqu'il est exigé soit par les bonnes mœurs, soit par l'ordre public, l'intérêt de l'État ou de la discipline militaire? Les circonstances peuvent varier; elles peuvent exiger la publicité la plus étendue; elles peuvent prescrire l'exclusion partielle ou complète de la publicité. En l'absence de causes d'exclusion ou de limitation que le tribunal apprécierait, la publicité complète nous semblerait devoir être admise comme règle.

ALBÉRIC ROLIN.

20. — *I limiti e i modificatori dell' Imputabileta*, par M. BERNARDINO ALIMENA, professeur de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Naples. — Deux volumes, 521 et 471 pages, gr. in-8°. — Turin, chez les frères Bocca, 1894 et 1896.

Jamais on n'a écrit un ouvrage aussi considérable que celui du professeur Alimena sur le problème si délicat de l'imputabilité. Ce grand travail, précédé d'une introduction, intitulée *Naturalisme critique et droit pénal*, est divisé en six parties : 1° les données du problème ; 2° les limites de l'imputabilité ; 3° la théorie critique et l'imputabilité ; 4° la non-imputabilité ; 5° la justification ; 6° les excuses. Le talent de l'auteur et sa science sont incontestables, et nous nous plaisons à les reconnaître, bien que nous soyons loin de partager toutes ses idées. M. Alimena s'éloigne à la fois de la vieille école classique du droit pénal et de l'école du nouveau positivisme en matière pénale, à laquelle ont adhéré d'assez nombreux criminalistes italiens. Mais il se rapproche davantage de cette dernière, en ce qu'il écarte absolument la notion du libre arbitre. Pour lui, comme pour les adeptes du nouveau positivisme, les actions humaines ne sont jamais le résultat d'une détermination libre : elles sont la conséquence nécessaire d'une part des circonstances dans lesquelles l'homme se trouve placé, et d'autre part de son caractère, de sa nature morale, de l'influence combinée de ces deux éléments, l'un externe, l'autre interne. Il substitue en somme, comme le font d'autres auteurs très sérieux, la notion de la responsabilité sociale à celle de la responsabilité morale. Il suffit à l'existence de la première que l'homme ait l'intelligence nécessaire pour sentir le frein de la loi pénale, pour comprendre et prévoir le mal auquel il s'expose en la violant, et qu'il n'ait pas été entraîné irrésistiblement par quelque autre influence extérieure. Mais la perversité de sa nature, alors même qu'elle a été développée par le milieu social dans lequel il a vécu, et qu'elle l'a invinciblement poussé dans la voie du crime, n'est ni une excuse, ni une cause de justification. C'est chose extrêmement périlleuse, d'après le savant criminaliste, que de vouloir faire reposer l'imputabilité, aux yeux de la loi pénale, sur la base fragile et discutable du libre arbitre. Sinon les pires misérables auraient peut-être droit au maximum d'indulgence.

Un remarquable criminaliste allemand, von Listz, n'a-t-il pas dit également que baser la répression sur la conception du libre arbitre, c'est bâtir sur le sol mouvant de la spéculation métaphysique ? Le véritable fondement de la responsabilité pénale n'est-il point, d'après cet auteur, la disposition normale de la volonté à se laisser déterminer par certaines notions générales, et surtout par les conceptions de morale, de religion, de droit et de prudence qui règlent l'ensemble de nos actions (1) ?

(1) « Die der Regel gemässe Bestimmbarkeit des Willens durch Vorstellungen, überhaupt durch die unter gesammtes Verhalten allgemeinen Vorstellungen der Religion, der Sittlichkeit, des Rechts, der Klugheit insbesondere. » VON LISTZ *Handbuch*, p. 159.

Il y a dans des considérations de ce genre qui ne sont pas neuves, mais que M. Alimena développe avec une ampleur et une lucidité particulières, une part de vérité. Dans l'état actuel des idées surtout, en présence de la polémique soulevée, et c'est là un fait dont il est sage de tenir compte, il peut être dangereux de fonder exclusivement la responsabilité pénale sur la notion discutée du libre arbitre. Mais nous croyons qu'il est également dangereux de nier celui-ci. Sans vouloir discuter de nouveau ici cette question si palpitante, nous nous demandons s'il est vraiment salutaire de se donner tant de peine pour persuader aux hommes qu'ils ne sont pas libres, qu'ils sont le jouet des circonstances, d'une espèce de fatalité, que le remords n'est qu'une illusion. Si c'était une illusion, une vaine chimère, ce que nous ne croyons pas, ce serait une illusion bienfaisante. Erronée ou non, cette idée que l'on est moralement libre est de nature, comme toutes les idées vraies ou fausses, à exercer une certaine influence sur les actions humaines; à augmenter la force nécessaire pour résister aux mauvais penchants. Mais il ne faut pas tendre cette conception à l'extrême et en faire la base unique de la responsabilité aux yeux de la loi pénale. Pour ce qui nous concerne, nous ne croyons pas que nous puissions jamais accepter la doctrine qui nie absolument le libre arbitre. Cette doctrime heurte notre sens intime, notre conscience, lorsque nous essayons de nous observer nous-même, et de surprendre pour ainsi dire en flagrant délit la genèse de nos résolutions. La maxime qu'il n'y a pas d'effet sans cause, maxime que l'on développe et reproduit sous une foule de formes différentes, se heurte, ainsi que le rappelait encore récemment le savant criminaliste L. de Bar dans un discours d'ouverture prononcé à l'Université de Goettingen, contre l'antinomie de la cause première, laquelle est nécessairement sans cause. « Aussi longtemps », dit-il en termes excellents, « que nous devrons, au sujet de l'origine et de la cause de la conscience, confesser notre ignorance, la vie pratique sera entraînée par le sentiment que l'individu qui agit aurait pu cependant, malgré des motifs multiples, agir autrement; et la justice criminelle n'est après tout qu'une forme de l'activité pratique d'une communauté politique. »

Il ne faudrait pas se faire illusion cependant sur les conclusions auxquelles M. Alimena est conduit par sa théorie. Il est loin du système de Lombroso qui ramène tout à l'influence héréditaire, et qui a inventé le type de l'homme criminel, loin même de l'opinion qui attribue une puissance exclusive à l'influence du milieu social, loin des doctrines de Ferri, qui soutient que l'imputabilité physique et matérielle suffit à la responsabilité sociale, et qui admet même celle des aliénés. L'école classique pourrait accepter la plupart de ses solutions en ce qui concerne les causes de justification et les excuses, en ce qui touche notamment l'aliénation mentale, le somnambulisme et le sommeil, l'ivresse, l'irresponsabilité des enfants en bas âge, etc.

Il y a sans doute certains points sur lesquels nous devrions faire des

réserves, notamment en ce qui concerne la négation de la responsabilité diminuée ou amoindrie. Mais nous dépasserions, en le faisant, les limites modestes assignées à un simple compte rendu.

Signalons en particulier dans ce remarquable ouvrage l'abondance et la précision des indications qu'il contient sur la législation comparée. C'est à cet égard une mine précieuse pour tous ceux qui ne se contentent pas d'analyser et de commenter la législation pénale de tel ou tel État, mais qui ont la prétention de la juger et de la critiquer en la comparant à d'autres législations. Sous ce rapport, l'œuvre de M. Alimena est extrêmement riche, et accuse un travail considérable.

Le savant criminaliste traite assez longuement de l'hypnotisme et de la suggestion. Peut-il en résulter des causes de justification pour la personne hypnotisée ou victime d'une suggestion? Sa conclusion est le doute, et il semble qu'il s'impose en présence de l'état actuel de la science.

Nous ne pouvons passer sous silence une question fort discutée en Italie, bien qu'elle ne le soit guère aujourd'hui en France et en Belgique, bien qu'elle l'ait été beaucoup autrefois. L'aliéné irresponsable aux yeux de la loi pénale, peut-il être tenu de la réparation civile? La cour d'assises de Milan et la cour de cassation de Florence se sont prononcées pour l'affirmative. La cour de cassation de Turin a décidé que la responsabilité civile cesse avec la responsabilité pénale, et l'auteur reconnaît avec raison que cela est vrai d'après le droit positif italien, au moins quand la responsabilité pénale est exclue à raison de l'aliénation mentale. Il en serait certainement de même d'après notre législation positive. Mais M. Alimena n'approuve pas ce système en théorie et au point de vue de la *lex ferenda*. Il croit avec *Majno* que la responsabilité civile n'implique pas un dommage *per culpam* ou *contra jus*, mais un dommage causé *sine jure*. Il paraît que le code pénal espagnol (art. 19) et le code pénal brésilien (art. 11) consacrent ce système, et un criminaliste espagnol, M. Pacheco, fait observer qu'il n'est pas juste que les tiers doivent pâtir des conséquences de l'aliénation mentale, parce que celle-ci est un malheur, tandis qu'avec l'irresponsabilité civile elle se transformerait en droit. C'est une question fort délicate. Les raisons données par MM. Majno et Pacheco ne nous convainquent aucunement. Au point de vue de la saine raison, le mal causé par un dément est un pur cas fortuit. Il ne suffit pas qu'il soit causé *sine jure* pour que le dément en soit responsable. Admettrait-on la responsabilité du malheureux qui, frappé par la foudre, tomberait du haut d'un toit et blesserait un passant dans sa chute? Voilà un mal causé *sine jure*. Nous ne concevons pas de responsabilité sans qu'il y ait au moins faute. Quelques auteurs ont, il est vrai, adopté le système enseigné par M. Alimena. Mais il a contre lui l'autorité considérable de Savigny, de Zachariæ, de Pothier et de bien d'autres jurisconsultes.

ALBÉRIC ROLIN.

CORRESPONDANCE.

I. — Lettre de M. Fedozzi en réponse à M. de Martens [1] au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie.

Venise, le 1er mai 1897.

Monsieur le rédacteur en chef,

Je vous prie de bien vouloir accorder à cette lettre l'hospitalité courtoise de votre *Revue*. En ma double qualité d'Italien et d'auteur de l'article sur les *hostilités italo-abyssines*, que vous avez bien voulu publier, je me sens, en effet, le devoir strict et précis de répondre à la lettre que M. de Martens vous a adressée au sujet de mon travail.

Je resterai sur un terrain purement objectif, et je ne retournerai pas à M. de Martens les expressions singulièrement vives dont il a cru devoir user à mon égard. Mais je ne puis m'empêcher de faire observer au professeur de Pétersbourg, que si « les sentiments de la justice et de l'honnêteté exigent de prouver » ce que l'on affirme, ces mêmes sentiments prescrivent une grande prudence au critique, quant à l'interprétation de l'œuvre dont il s'occupe.

M. de Martens me défie « d'apporter des preuves que l'expédition de la *Croix-Rouge* russe aurait, *par sa conduite*, justifié la dénonciation de la convention de Genève à l'égard de la Russie », et de citer « les cas où les membres de cette expédition russe ont fait des blessures qu'ils étaient, — d'après mes paroles, — plus aptes à faire qu'à guérir ».

Or, dans mon article, il n'y a pas un mot au sujet de la *conduite* de la Croix-Rouge russe, dont l'action, au point de vue de la neutralité a, en effet, été à l'abri de toute critique, pour la bonne et simple raison que l'expédition arriva au camp du Négus en août 1896, c'est-à-dire plus de *cinq mois* après la bataille d'Adua et à un moment où les hostilités étaient de fait terminées.

Les intentions militaires de l'expédition, qui éveillèrent tant et de si légitimes soupçons en Italie, trouvèrent un obstacle dans la force même des choses; et cependant, comme toute occasion de se manifester fit défaut

[1] Voir la lettre de M. de Martens, ci-dessus, p. 110.

à ces intentions, toute appréciation de ma part manquerait de base sérieuse. Aussi n'ai-je pas dit un mot de la *conduite* de la Croix-Rouge de Russie. J'aurais pu dire cependant qu'à leur retour en Italie, nos prisonniers ne se louaient pas le moins du monde de l'œuvre des Russes, tandis qu'ils n'avaient que des paroles de gratitude pour les Français résidant au Choa, qui leur furent d'un grand secours.

Du reste, tout ce que j'ai dit au sujet de l'organisation et des intentions politiques et militaires de la Croix-Rouge de Russie, *je le confirme mot pour mot* et, devant les protestations du professeur russe, je tiens à établir, de la manière la plus absolue et la plus catégorique, que mes accusations ont l'appui indiscutable des faits.

Que l'expédition russe eût une organisation militaire et par cela même contraire aux principes de neutralité de la Croix-Rouge, cela n'était et n'est un secret pour personne. La notoriété publique, les nombreux renseignements tirés des journaux italiens et étrangers les mieux informés et les plus connus pour leur impartialité et leur exactitude, et surtout le discours, que j'ai cité, du sous-secrétaire pour les affaires étrangères, M. Bonin (qui certainement n'eût pas fait en plein Parlement des déclarations explicites, s'il n'eût pas eu la certitude qu'elles étaient fondées en fait), tout cela me paraissait plus que suffisant pour m'autoriser à émettre les accusations que je dirigeai effectivement contre la Croix-Rouge de Russie. Mais tout cela *malheureusement* ne suffit pas à M. de Martens; je dis *malheureusement*, car le défi audacieux que me porte M. de Martens me force à produire des preuves, à publier des faits et des renseignements que j'eusse préféré laisser dans l'ombre; mais il n'est personne à présent qui puisse me reprocher de les publier.

Je ne raconterai rien d'étranger ni de secret pour personne, ni surtout pour M. de Martens, qui est membre effectif du comité central de la Société de la Croix-Rouge de Russie, et, de plus, membre permanent du conseil du ministre des affaires étrangères du Tzar. J'aurai cette bonne fortune de pouvoir combattre la protestation de M. de Martens avec des armes, qui non seulement sont du domaine de l'histoire, mais proviennent en grande partie de la Russie elle-même.

Avant qu'on parlât d'une expédition officielle de la Croix-Rouge de Russie, il fut question d'une expédition dont les intentions politiques et militaires étaient clairement démontrées par le grand nombre de militaires qui en faisaient partie et aussi par la présence du fameux Leontieff, qui était même destiné à en être le chef. Mais Leontieff, qui

se vantait, en se donnant déjà comme le délégué de la Croix-Rouge, fut publiquement désavoué : le *Novosti*, du 23/11 mars 1896, dit qu'il n'avait aucune mission officielle, que son but était tout à fait privé, qu'il n'avait aucune délégation de l'autorité supérieure et que le général Schwedov serait seul le chargé d'affaires de la Croix-Rouge de Russie. Divers journaux de Pétersbourg, du 8 avril/27 mars 1896, publièrent alors la liste des personnages composant cette expédition officielle, parmi lesquels on remarque, outre le général Schwedov, un colonel, deux lieutenants de la garde impériale et un autre officier, en plus des agents du personnel sanitaire. Cette composition, si spécialement militaire, étant donc connue de tous par les renseignements parus dans les journaux russes, le gouvernement italien, ainsi que cela résulte des déclarations du sous-secrétaire d'État M. Bonin ([1]), se crut obligé de demander des explications, qui ne furent vraiment pas satisfaisantes. En effet, le gouvernement du Tzar ne nia pas le caractère militaire de l'expédition; il dit seulement que cela provenait du fait que la Croix-Rouge de Russie était une institution essentiellement militaire, et il affirma que l'expédition même avait un but purement humanitaire. Mais, ayant été prié de faire connaître la liste officielle des agents composant l'expédition, le ministre des affaires étrangères de Russie la communiqua à notre gouvernement sous la forme de note rédigée par le président de la Croix-Rouge de Pétersbourg, dans laquelle il est notoire qu'on taisait les noms et les qualités personnelles des membres de la mission, qu'on les désignait seulement par les fonctions qui leur étaient attribuées dans l'expédition, par exemple comme médecins, infirmiers, etc. Dans la même note, il était dit que les membres étaient seulement en tout au nombre de 61 et que, vu les difficultés des pays qu'ils devaient traverser, ils portaient avec eux 30 carabines et 17 revolvers.

A ce propos, j'ai hâte de déclarer que notre gouvernement ne fit aucune observation concernant ces armes, qui pouvaient même paraître plutôt insuffisantes pour protéger l'expédition dans les pays barbares qu'elle devait traverser; nous n'entendons certes pas soutenir qu'il y eût lieu d'appliquer dans ce cas l'alinéa si discuté de l'article 1er de la convention de Genève, en vertu duquel la neutralité des ambulances cesse, si elles sont gardées par des forces militaires : nous sommes disposé à tenir compte des circonstances spéciales dans lesquelles l'expédition devait se trouver et à ne pas voir une violation de neutralité

dans le défaut d'observation d'une règle dont l'application rigoureuse serait une absurdité, même dans les pays européens.

Nous voyons, par contre, dans le cas dont il s'agit, une violation évidente de l'article 2 de la convention de Genève, en vertu duquel le personnel des ambulances et des hôpitaux doit exclusivement comprendre l'intendance, le service sanitaire, d'administration et de transport des blessés et les assistants par charité. Le caractère d'agents politiques et militaires qu'avaient certains membres de l'expédition russe montre que l'intention humanitaire n'était qu'une enseigne et une occasion pour d'autres fins, au grand dommage de la loyauté et de la neutralité de la Croix-Rouge de Russie.

En effet, nonobstant la note diplomatique du ministre russe des affaires étrangères, la composition ne pouvait longtemps rester un mystère. Et ceux qui, les premiers, se donnèrent la peine de soulever le voile, ce furent précisément les journaux de Pétersbourg. Le *Journal de Saint-Pétersbourg* du 28 mars-9 avril 1896, racontant que, le 25 mars-6 avril 1896, était partie par chemin de fer de Varsovie l'expédition de la Croix-Rouge composée de 30 médecins et sœurs et de 50 infirmiers avec le général Schwedov comme chef, ajoutait textuellement: *plusieurs officiers sont partis avec le détachement.* D'autres journaux de la même date racontaient le départ avec une plus grande abondance de détails et d'indications. De tout cela, il résultait que, parmi les non-associés de la Croix-Rouge, on remarquait dans l'expédition (outre le général Schwedov), Maximow, ex-colonel d'état-major, Bulatovitch, lieutenant des hussards de la garde, Kochowski, officier du 40e bataillon des chasseurs de la Famille impériale, le capitaine Sviaghine, qui avait déjà été dans une autre circonstance le compagnon de Leontieff, et Krindite, ex-lieutenant des dragons. Le détachement fut accompagné à la station par une grande foule, par le régiment des hussards et par différents personnages, parmi lesquels le vice-procureur du Saint-Synode, un général en chef d'état-major de la division asiatique et un haut personnage de la cour, chef de la garde impériale.

Nonobstant les affirmations du gouvernement russe et du général Schwedov, notre représentant à Pétersbourg devait trouver nécessairement dans ces renseignements publiés par les journaux un motif d'attirer l'attention de notre gouvernement et de réclamer des explications à celui du Tzar. Ces explications, offertes par le ministre de la guerre de Russie, furent telles qu'elles confirmèrent plutôt qu'elles ne détruisirent

l'impression produite par les renseignements des journaux. Ce qui vient encore aggraver cette impression, c'est le fait que le lieutenant Bulatovitch, l'un des meilleurs officiers de son régiment, fut, avant le départ, reçu au moins quatre fois par le ministre de la guerre.

Il faut ajouter que le ministre de la guerre aurait certainement pu, s'il l'avait voulu, s'opposer au départ volontaire de certains officiers; que ceux-ci, bien qu'ils n'eussent pas une mission officielle, avaient obtenu une autorisation du ministère; qu'enfin *le temps passé par eux en Afrique serait considéré comme temps passé au service.*

A ce point de vue, je ne puis m'empêcher de demander à toutes les personnes non prévenues, et à M. de Martens lui-même, si la manière d'agir du gouvernement italien ne fut pas absolument conforme à l'imprescriptible nécessité de la légitime défense contre les violations les plus ouvertes et les moins excusables de la neutralité. Que les officiers russes aillent sous les drapeaux de la Croix-Rouge en mission politique et militaire chez le Négus, nous ne pouvons les en empêcher, sauf à les considérer comme ennemis si nous les rencontrons sur le champ de bataille; mais ceux-ci ne viennent pas pour épier notre colonie, pour étudier nos positions, pour faire ensuite usage contre celles-ci de leur science stratégique quand ils seront dans le camp de l'ennemi! Quelque usurpée que soit notre renommée de dignes représentants de Machiavel, il serait par contre excessif de nous considérer comme naïfs au point de donner nous-mêmes à nos rivaux le moyen de nous nuire. Aussi, ne doit-on pas s'étonner que le gouvernement italien ait refusé de laisser passer l'expédition. Du reste, les motifs du refus du gouvernement italien et les accusations que j'ai moi-même dirigées contre l'expédition russe, avant même le discours prononcé au Parlement par le sous-secrétaire d'État Bonin, se trouvent dans un article inséré vers la fin d'avril 1896 dans le *New York Herald* de Paris et intitulé : *Redcross Society. Why Italy refused Russia's offer of aid to the wounded.*

Surprise au cours de son voyage par le refus du gouvernement talien de lui laisser traverser la colonie Érythrée, l'expédition russe se réduisit au nombre cité par M. de Martens de 43 personnes. Mais par là elle ne perdit pas le caractère militaire qu'elle avait au début. Quiconque eut l'occasion d'en observer la constitution reçut cette impression, qui devint particulièrement générale dans certains ports traversés par celle-ci, comme Alexandrie d'Égypte, qu'il s'agissait d'une expédition militaire. Certains membres du groupe, en effet, faisaient le salut militaire,

les autres s'appelaient des noms militaires de lieutenant et de capitaine, et, à la porte de la chambre où logeait le général Schwedov, se trouvaient d'une manière permanente, même la nuit, deux soldats de garde.

L'expédition arriva auprès de Ménélik à Addis-Abeba dans les premiers jours d'août 1896, quand les hostilités, sinon la guerre, étaient terminées depuis cinq mois et que les blessés avaient eu tout le temps de guérir ou de mourir. Et cette circonstance, quoi qu'en puisse croire M. de Martens, montre à l'évidence que l'intention de secourir les blessés n'était qu'un prétexte pour cacher des vues politiques.

A ce point de vue, je crois inutile de recommencer à tirer des faits les déductions juridiques que j'ai déjà exposées dans mon article publié dans cette Revue : je croirais faire tort à la haute sagesse du professeur de Pétersbourg si je prétendais encore nécessaire de démontrer qu'une expédition de la Croix-Rouge, dont font partie quelques officiers (lesquels, si je ne me trompe, sont *gens plus aptes à faire qu'à guérir les blessures*), doit être considérée comme contraire au principe de neutralité et de nature à justifier la dénonciation de la convention de Genève.

Mais je ne veux pas incriminer les intentions de la Croix-Rouge de Russie et j'aime à croire que sa bonne foi a été surprise : et je suis amené à admettre cette idée, parce que je sais que le président de la Croix-Rouge de Pétersbourg se refusa d'abord à accueillir dans l'expédition des officiers munis d'instructions du ministère de la guerre, disant qu'en agissant ainsi la Croix-Rouge de Russie se serait déshonorée en présence des nations civilisées. A quels arguments cédèrent ensuite le président et avec lui le comité central? C'est ce qu'il ne m'est pas donné de connaître. En tout cas, il est certain que quelque pures et humanitaires que fussent à l'origine les intentions de la Croix-Rouge de Russie, celles-ci furent dans la suite ternies à ce point par la politique du gouvernement, qu'il est absolument impossible de souscrire au jugement de M. de Martens, suivant lequel l'expédition russe en Abyssinie constitue une page brillante dans l'histoire de l'œuvre généreuse de la Croix-Rouge.

Recevez, etc.

P. Fedozzi.

II. — Lettre relative à l'action des grandes puissances en Orient, à propos d'un article récent de M. Kebedgy.

Note préliminaire :

Bruxelles, 22 juin 1897.

L'impartialité scientifique nous engage à publier la lettre suivante, provoquée par certaines appréciations très catégoriques de notre collaborateur, M. Kebedgy, relativement à la politique des grandes puissances européennes dans les affaires de Crète. Cependant comme, pour des raisons de haute convenance, dont nous apprécions le sérieux fondement, notre honorable correspondant a exprimé le désir de garder l'anonyme, nous tenons à déclarer expressément que la rédaction de la *Revue* est fort éloignée de faire sienne la thèse développée par l'auteur de la lettre.

Personnellement, le soussigné estime avec M. Kebedgy que, dans toute cette affaire de Crète, comme dans les affaires d'Arménie, la politique des grandes puissances a réellement été « ridicule et odieuse » : *ridicule*, par sa faiblesse et ses hésitations; *odieuse*, par sa partialité en faveur d'un gouvernement qui retrempe ses forces usées dans le sang de ses sujets.

Spécialement en ce qui concerne l'intervention du gouvernement grec dans l'île de Crète, il est assez étrange de la lui voir reprocher comme une infraction au droit des gens, par ces grandes puissances qui s'arrogent à elles-mêmes ce droit d'intervention. Nous nous garderons bien de leur reprocher cette intervention : il ne lui manque que d'avoir été efficace, et de n'avoir pas rejeté avec une sorte de mépris le concours si utile à un certain moment du petit royaume de Grèce.

Certes, les grandes puissances n'étaient pas pressées d'intervenir; elles l'ont bien prouvé lors des massacres d'Arménie, à propos desquels elles ont témoigné d'une force d'inertie qu'il nous est impossible d'admirer. Et cependant, en Crète, elles n'ont pu échapper entièrement à la nécessité d'agir. C'est qu'il est des cas où disparaît la fiction dont bénéficie le gouvernement ottoman et qui le range parmi les États civilisés; en présence de l'horreur des faits trop proches de nos regards, il faut bien renoncer plus ou moins à l'application, en ce qui le concerne, des règles du droit international en vigueur entre États civilisés.

Nous devons encore signaler, dans la politique des grandes puis-

sances européennes en Orient, une tendance absolument funeste à méconnaître un principe fondamental du droit des gens, celui de l'*égalité des États*. La Grèce a été traitée ouvertement, par le « concert européen », comme une vassale de l'Europe; on a usé envers elle de procédés qu'un peuple indépendant ne pouvait subir sans frémir. En humiliant la Grèce, les grandes puissances ont été la cause directe de la guerre gréco-turque. Devant cette manière de faire de ce qu'on appelle le *concert européen*, il convient de rappeler que les États indépendants, petits ou grands, sont tous égaux et que les grandes puissances, quand elles s'entendent pour dicter la loi à l'Europe, ne font qu'abuser de leur force en portant atteinte à l'un des principes essentiels du droit des gens.

Ces réserves faites, nous laissons la parole à notre correspondant.

Le rédacteur en chef de la Revue,
ÉDOUARD ROLIN.

Bruxelles, le 10 juin 1897.

Monsieur le rédacteur en chef,

J'ai lu avec tout l'intérêt qu'elle méritait, dans le dernier fascicule de la *Revue de Droit international* (1), la judicieuse notice de M. KEBEDGY, intitulée « Contribution à l'étude de la sanction du droit international ».

L'auteur proclame, avec une évidente exactitude, que le bon droit amène des amis et attire des sympathies, tandis que l'injustice provoque une désapprobation générale qui constitue une faiblesse; et, pour appuyer sa thèse d'un exemple emprunté à l'histoire contemporaine, il donne, en note, l'appréciation suivante de faits qui viennent de se passer en Orient (2) :

« Les hésitations et les longs attermoiements des gouvernements des grandes puissances de l'Europe, à la suite de leur maladroite et odieuse intervention dans la question de Crète, au mois de février de cette année, proviennent justement, en grande partie, de ce que plusieurs d'entre eux se rendent parfaitement compte que, en cette occurrence, la politique ridicule et odieuse des chancelleries rencontre

(1) Ci-dessus, p. 113.
(2) P. 121.

la désapprobation unanime de tous les hommes honnêtes, indépendants et clairvoyants, dans le monde entier, puisque, après avoir émis la prétention d'empêcher un État indépendant et directement intéressé de faire ce qu'elle-même, avec toute sa force et malgré tous les traités, s'est montrée impuissante de tenter sérieusement, elle a poursuivi cette œuvre avec une partialité scandaleuse, en défendant systématiquement les assassins et en traquant, en bombardant et en affamant leurs victimes; le tout, pour l'amour de la paix! »

Je n'ai aucune qualité — je l'avoue — pour défendre « les gouvernements des grandes puissances de l'Europe » que M. Kebedgy attaque avec une si remarquable violence de langage, mais un sentiment d'équité m'engage à protester contre des accusations qu'il m'étonne de voir produire au nom du droit international.

Je comprends parfaitement bien qu'il puisse se produire quelque divergence d'opinions sur la manière d'agir de l'Europe, ou de certaines puissances faisant partie du concert européen, dans cette vieille et malheureuse question crétoise, si l'on se place exclusivement au point de vue politique. Que l'on discute le point de savoir si la France a agi sagement en suivant de point en point la politique de la Russie, et en reniant ainsi le rôle qu'elle avait joué traditionnellement en Orient, non sans gloire et sans succès; je le comprends; c'est une thèse à défendre, malgré les dangers assez évidents qu'une politique d'isolement eût présentés pour le gouvernement de la République française. J'admets parfaitement que l'on puisse rechercher, en cette question crétoise, où est l'intérêt du cabinet de Saint-James, et quelle arrière-pensée il doit nourrir à l'égard du merveilleux port de la Suda. Que l'on prenne la question de plus haut encore, et que l'on se demande quelles seront les conséquences politiques de la crise qui vient de troubler la paix de l'Orient, et que l'on émette quelques doutes et sur la solution pacifique de cette crise, et sur la durée du concert européen, et sur l'opportunité d'un relèvement de la puissance ottomane; ce sont là problèmes très difficiles à résoudre, et sur lesquels il est sage d'admettre les opinions les plus contradictoires : nul ne sait ce que l'avenir nous apportera; il importe d'ailleurs, pour apprécier des faits d'une semblable portée, de se garder de les juger par leurs conséquences immédiates. Il faut le recul de l'histoire pour se rendre compte des conséquences d'une politique déterminée.

Mais ce n'est évidemment pas à ce point de vue, ce n'est pas au nom

des intérêts politiques de l'Europe et du soin de son équilibre, que M. Kebedgy a jugé les actes des « grandes puissances de l'Europe ». Bien qu'il emploie les termes « politique ridicule et odieuse », son article est une contribution à l'étude du droit international ; c'est un jurisconsulte qui parle ; c'est au nom du droit international qu'il professe. C'est là le motif pour lequel je ne comprends guère son appréciation — si peu juridique.

Examinons les faits.

La Grèce porte à la Crète un intérêt fort compréhensible, puisqu'elle peut considérer comme ses congénères la majeure partie de la population de l'île ; elle lui a d'ailleurs, en maintes circonstances, prodigué son appui moral et de généreux secours ; elle a plaidé sa cause et devant l'Europe et devant la puissance ottomane ; elle lui a même fourni souvent des armes pour combattre celle-ci.

Il n'entre pas dans le cadre de cette lettre d'examiner si les Crétois n'auraient pas agi plus sagement, au commencement de cette année, en différant toute idée de révolte jusqu'au jour où ils auraient pu apprécier la valeur des réformes que le Sultan avait commencé à faire appliquer, et être édifiés sur les chances qu'ils avaient de voir la Sublime-Porte procéder à l'application des autres réformes promises. Je ne rechercherai pas non plus si des excitations ne sont pas parties de Grèce et de certaine société secrète, pour encourager les Candiotes à la révolte et empêcher toute entente avec le gouvernement ottoman. Je m'abstiendrai même de feuilleter le nouveau *Livre bleu*, contenant les rapports officiels de l'amiral Harris et du colonel Chermside. Ces personnages appartiennent à une grande nation dont la sympathie pour la Grèce et pour l'hellénisme n'est guère suspecte, et ils soutiennent que la source de tous les maux dont la Crète a été le théâtre, depuis le mois de février dernier, résidait dans l'action des agitateurs grecs, encouragés et soutenus par la Grèce. D'après eux, la Crète serait restée calme et satisfaite des réformes promises par les puissances, si les hommes d'Athènes n'avaient eu intérêt à y créer un foyer d'insurrection pour fournir un prétexte à l'annexion.

Le point intéressant à constater, c'est que le cabinet d'Athènes, malgré les avertissements amicaux mais pressants de l'Europe, a expédié dans les eaux crétoises une escadre de torpilleurs destinés à empêcher le gouvernement ottoman de faire parvenir des troupes de renfort en Crète, et que — peu de jours après — il expédiait dans l'île une petite

armée chargée de prendre possession du pays au nom du roi des Hellènes.

Voilà ce qui s'est passé. Comment est-il possible qu'un jurisconsulte, à la recherche du « bon droit », puisse faire allusion à de pareils faits, et ne nous donner d'autres appréciations que de violentes attaques contre les grandes puissances de l'Europe, dont « la maladroite et odieuse intervention », dont « la politique ridicule et odieuse », dont « la scandaleuse partialité », etc....

Il ne pourrait jamais entrer dans ma pensée d'appliquer, à l'attitude prise par la Grèce dans la question crétoise, le moindre des qualificatifs que M. Kebedgy prodigue pour apprécier la conduite de l'Europe. De semblables jugements ne sauraient se justifier que par la preuve d'arrière-pensées coupables et criminelles. Ce n'est certes le cas ni du cabinet hellénique ni des gouvernements européens. Mais il me paraît indubitable que les procédés de la Grèce sont loin de mériter l'approbation d'un jurisconsulte qui apporte une « contribution à l'étude de la sanction du droit international ».

Une province de l'empire ottoman se révolte contre son souverain, et un État voisin établit une croisière autour de ladite province pour empêcher le gouvernement en cause de se procurer les moyens de rétablir l'ordre sur son propre territoire, pour mettre obstacle à la libre circulation de l'armée du souverain attaqué entre les différentes parties de son empire. Et cela, en plein état de paix et sans déclarer la guerre à l'État dont on viole ainsi les droits de souveraineté!

M. Kebedgy, dont j'apprécie si haut la compétence, peut-il considérer cette manière de procéder conforme à la science juridique?

Mais, comme nous l'avons déjà dit, le gouvernement hellénique a fait plus encore : il a envoyé une armée occuper cette province étrangère, donnant ordre à ses soldats de chasser les Turcs, de prendre possession du territoire au nom du Roi, et d'y appliquer les lois du peuple grec! Toujours sans déclarer la guerre! Et même sans avoir alors l'intention de la déclarer! Car au jour où la Sublime-Porte, poussée à bout, a notifié au cabinet d'Athènes la rupture des relations diplomatiques, le gouvernement hellénique ne s'est pas borné à constater que la responsabilité de l'ouverture des hostilités retombait sur la Turquie, mais il a même affirmé que les concentrations de troupes qu'il avait opérées en Thessalie n'avaient été faites que par précaution, pour répondre aux mouvements militaires de l'empire voisin! C'était avouer implicitement

que l'on n'avait jamais songé à considérer l'occupation d'une partie de la Crète comme un commencement d'hostilités — que l'on entendait bien avoir opéré ce coup de force sans devoir en subir les conséquences nécessaires.

Tout cela est-il bien conforme aux préceptes du droit international?

Quel est maintenant ce rôle « odieux » qu'ont joué les puissances?

On leur reproche sans doute de ne pas avoir consenti à l'annexion de la Crète à la Grèce. Mais en quoi les principes du droit sont-ils ici en cause? Cette question n'est-elle pas plutôt du ressort de la politique?

L'Europe s'était engagée à respecter et à faire respecter l'intégrité de l'empire ottoman. Est-il contraire au droit ou à la justice de protéger un État contre une spoliation? Peut-on invoquer le vœu des populations? Je ne le pense pas, car il n'a, que je sache, jamais été exprimé jusqu'ici d'une manière libre ou formelle. Il ne suffit pas des manifestations de quelques insurgés appartenant à une des deux nationalités qui habitent ce pays, et produites sous la pression d'un mouvement révolutionnaire et l'influence d'une armée étrangère, pour constituer une consultation populaire régulière. Le principe même de semblables consultations est d'une application délicate, et je ne sache pas que beaucoup d'États consentiraient à l'abandon volontaire et spontané de telle ou telle de leurs provinces, dans le simple but de respecter des vœux de l'espèce.

C'était, me semble-t-il, le côté politique du différend que l'Europe avait surtout à considérer. Une dangereuse théorie sur l'équilibre des Balkans — que la Grèce aurait mauvaise grâce à répudier, puisqu'elle l'invoquait pour prendre les armes, en 1886, au lendemain du coup d'État de Philippopoli — ne pouvait-elle pas être aussi mise en avant par les autres États balkaniques, et amener une grave conflagration? Au nom de quel principe l'Europe, tolérant la mainmise de la Grèce sur l'île de Crète, aurait-elle empêché les Bulgares de descendre à Cavalla, ou les Serbes de s'emparer du sandjack de Novi-Bazar?

Les grandes puissances de l'Europe, convaincues que tout démembrement de la Turquie deviendrait le signal d'une lutte dont l'importance, la durée et l'horreur seraient sans doute incalculables, avaient résolu de faire taire leurs propres convoitises et de maintenir à tout prix le *statu quo* en Orient.

C'est ce moment que le gouvernement hellénique a choisi pour s'emparer d'une province soumise à l'autorité du Sultan. Quelle que

sympathique bienveillance l'on professe pour le peuple grec, il est impossible de ne pas être frappé de l'inopportunité de sa résolution. C'est bien là, je pense, le moindre des reproches que l'on puisse lui adresser.

L'Europe, dont les conseils n'avaient pas été écoutés, — avaient même été repoussés avec hauteur par le cabinet hellénique, — s'est appliquée dès lors à chercher à réparer le mal, et surtout à en éviter les conséquences. Elle a prêché la paix en Crète, et, pour éviter l'extension du mouvement révolutionnaire et une déplorable effusion de sang, elle a entouré l'île d'un blocus effectif, et elle a débarqué quelques troupes pour le maintien de l'ordre dans les villes, et pour le respect d'une zone neutre que la plus élémentaire prudence lui imposait d'établir.

Je ne vois là rien ni « d'odieux », ni de « maladroit ».

D'autre part, elle a fait tous ses efforts pour empêcher la guerre entre la Grèce et la Turquie, engageant le Sultan à ne pas exiger de réparation pour la violation du territoire de ses États et lui promettant de prendre sous sa protection ses intérêts en Crète. Elle tenait en même temps un langage également pacifique à Athènes, faisant valoir l'inanité d'une lutte pour laquelle elle ne permettrait aucun bénéfice en faveur du vainqueur; et elle donnait, en outre, satisfaction à ce que les revendications de la Crète et de la Grèce pouvaient avoir de légitime, puisqu'elle prenait l'engagement de doter l'île de Candie d'un régime autonome qui la soustrairait désormais aux maux qu'elle invoquait lors de chacune de ses périodiques insurrections.

Ces conseils n'ont pas été entendus et la guerre a éclaté malgré les efforts de l'Europe pour l'éviter. Cet insuccès peut-il légitimer le qualificatif de « maladroit », employé par M. Kebedgy? Il y aurait, certes, quelques considérations à faire valoir en sa faveur; mais encore me paraît-il certain que l'on ne pourrait aller au delà, et que les autres qualificatifs, contre lesquels j'ai cru devoir protester au nom de l'équité, n'auraient ici aucune raison de se produire.

Les grandes puissances avaient donc échoué et les deux adversaires en venaient aux mains. Nouvelle intervention de l'Europe pour localiser la guerre et empêcher d'autres États d'y prendre part. Je ne vois encore ici rien d'odieux ni de contraire aux principes les plus sains et les plus stricts du droit international. Enfin, la Grèce est vaincue; elle est à la disposition du vainqueur, et les puissances acceptent immédiatement le rôle de médiateur qu'on leur demande d'assumer — s'appliquant à faire

cesser les hostilités et à réduire les prétentions de la Sublime-Porte.

Jusqu'à quel point réussiront-elles? et quelles sont les complications que l'avenir peut encore nous réserver? Je l'ignore, comme chacun; mais je ne vois pas la possibilité, encore une fois, d'accabler l'Europe; je ne sais pas à quel titre elle a mérité les foudres et le mépris de l'éminent jurisconsulte de Berne.

Il est un point d'ailleurs que j'ai trouvé digne de remarque dans les nombreuses polémiques qu'ont soulevées, dans la presse du continent, les événements qui viennent de troubler la paix de l'Orient. L'attitude prise par le « concert européen », son intervention, l'autorité qu'il a entendu donner à ses décisions, ont été combattues par maints polémistes dont nous connaissons les sympathies pour la paix, et qui mettent volontiers leur plume à la disposition des hommes d'État, des parlementaires, des jurisconsultes qui s'ingénient à trouver un moyen d'empêcher désormais la guerre ou, tout au moins, d'en diminuer les occasions.

L'idéal poursuivi par tous ces généreux penseurs a toujours été de trouver une autorité assez haute et assez puissante pour juger les différends entre les peuples et leur imposer une sorte d'arbitrage, pour empêcher ainsi toute perturbation de la paix. Je suis bien loin de croire que la solution du problème soit trouvée; mais l'attitude prise récemment par le concert des grandes puissances est un essai qui me semblait mériter mieux que les appréciations sévères que nous lui avons vu prodiguer par M. Kebedgy.

Il va sans dire que le « concert européen » serait d'autant moins en position de remplir la noble tâche rêvée par les amis de la paix, que ce sont, le plus souvent, les grandes puissances elles-mêmes qui auraient besoin de trouver un arbitre pour juger leurs différends. On pourrait ajouter d'ailleurs qu'elles n'ont pas réussi à empêcher l'effusion du sang. Tout cela est parfaitement vrai; mais il n'en reste pas moins incontestable que les puissances — puisant leur droit dans les stipulations des traités de Paris et de Berlin, se l'arrogeant à raison de leur désir de contribuer au maintien de la paix — disons même davantage, et ne consentons à y voir que le privilège de la force — ces puissances, dis-je, se sont constituées en une sorte de tribunal arbitral au profit de la justice et du droit — n'en déplaise à M. Kebedgy. Elles n'ont pas voulu permettre une spoliation en Crète, mais s'appliquent à y établir un régime satisfaisant pour les populations; elles ont cherché à empêcher l'effusion du sang et, le jour où elles se sont rendu compte de

leur impuissance sur ce point, elles se sont appliquées à localiser la guerre comme elles cherchent aujourd'hui à en rendre les conséquences le moins onéreuses qu'il sera possible, pour le malheureux et sympathique vaincu.

C'est là, me semble-t-il, une assez noble tâche; c'est en quelque sorte un hommage rendu aux sentiments sainement humanitaires qui se sont fait jour, depuis quelques années, dans les sphères intellectuellement élevées de l'Europe. C'est une tentative louable, qui n'a pas été sans résultats appréciables et satisfaisants, et qui — surtout au point de vue juridique — méritait mieux que le jugement sévère porté par le savant professeur de l'université de Berne.

Agréez, monsieur le rédacteur en chef, l'assurance de ma considération très distinguée.

X...

DES TRAITÉS D'ARBITRAGE GÉNÉRAL ET PERMANENT,

PAR

M. FÉRAUD-GIRAUD,
président honoraire à la cour de cassation de France,
membre de l'Institut de droit international.

I

L'arbitrage international a été généralement considéré de nos jours comme un des moyens les plus efficaces pour prévenir les guerres entre États. En le rattachant plus spécialement à ce but unique, on en a méconnu le véritable caractère et on a exigé de lui des services qu'il ne pouvait rendre. En s'appuyant sur l'arbitrage, on a fait revivre les rêves d'autrefois sur la paix universelle et perpétuelle, on a réclamé les désarmements, la fédération des nations, la république universelle, remplaçant la monarchie universelle, que songèrent à fonder quelques-uns de nos devanciers. L'arbitrage a bien pu prévenir des luttes armées, mais il a été généralement employé pour régler des différends dont les nations étaient bien décidées à ne pas confier la solution au sort des armes et dont elles désiraient cependant provoquer le règlement. Dans les quelques observations qui vont suivre, je n'entends pas assimiler l'arbitrage entre particuliers à l'arbitrage entre nations, une assimilation complète manquerait de justesse et de vérité; mais certains points de contact n'en existent pas moins incontestablement. Ce n'est pas le voisin qui veut la guerre en justice, qui propose ou accepte l'arbitrage. Ce n'est pas davantage la nation qui veut la guerre, qui proposera ou acceptera l'arbitrage. M. Frédéric Passy, si enthousiaste partisan de l'arbitrage international, a écrit : « L'arbitrage n'est donc, en réalité, qu'un accident heureux, ce n'est pas une institution. »

Cet accident heureux, je me hâte de le déclarer, a été accueilli favorablement par tous ceux qui en ont parlé; je n'en finirais pas si j'entreprenais de citer tous ceux qui, dans tous les temps et tous les pays, s'en sont déclarés les partisans. Mais pour conserver à chaque procédé sa force et sa puissance, il ne faut pas méconnaître sa nature et son caractère, et l'énerver par un surmenage qui paralyserait les heureux effets qu'on doit en attendre.

Le propre de l'arbitrage, c'est le règlement d'un différend-né, parfaitement connu et volontairement confié par les intéressés à l'appréciation et à la décision d'un tiers choisi à cet effet par eux.

Si le différend doit naître de circonstances qu'il est impossible de prévoir et de préciser, si une volonté libre et consciente n'intervient pas afin de provoquer ou d'accepter l'arbitrage, si l'arbitre n'est pas désigné ou si sa mission n'est pas acceptée par lui en connaissance de cause, aucune des conditions nécessaires pour un arbitrage n'est remplie.

C'est avec raison que les lois ne permettent pas à un simple citoyen de confier pour l'avenir, dans des circonstances qu'il ne peut prévoir ni connaître, le jugement de différends dont il ne peut soupçonner l'importance et la gravité, à un tiers qui, au moment d'agir, pourra être dans les plus déplorables conditions pour rendre ce jugement.

Ce qui n'est pas permis au simple citoyen, est encore plus rigoureusement défendu à un chef d'État, qui ne peut ainsi aveuglément compromettre l'avenir et les destinées de sa nation et qui pour les sauvegarder devrait manquer ensuite à la parole donnée.

Aussi, partisan très résolu de l'arbitrage lorsqu'il est volontairement employé pour la solution d'un différend spécifié, je proteste contre les tendances actuelles, à l'extension de l'arbitrage par des traités liant des nations d'une manière générale et permanente.

Je viens de dire que je ne citerai point tous ceux qui ont défendu ou accepté en principe l'arbitrage international, bien que je puisse indiquer des auteurs, qui ont présenté, contre le procédé lui-même, bien des critiques qui ne sont pas toujours sans fondement [1]; mais comme, avec presque tout le monde, j'admets sans hésitation le principe, je passe outre; et je vais signaler parmi les adhérents quelques-uns de ceux qui sont partisans de l'extension jusqu'à la généralisation et la permanence de l'application du principe, et quelques-uns de ceux qui, au contraire, veulent qu'on s'en tienne à la spécialité.

II

On ne peut s'empêcher de reconnaître tout au moins une tendance à la généralisation de l'application de l'arbitrage international, notamment

[1] Entre autres, Bara, *La science de la paix*, 1872; Seebohm, *De la réforme du droit des gens*, 1873; Goblet d'Alviella, *Désarmer ou déchoir*, 1872, etc. Th. Woolsey voyait dans ce mode de procéder les plus grandes difficultés et il avait peu de confiance dans la justice des solutions.

dans les écrits de M. É. de Laveleye et dans les travaux publiés par M. le professeur comte Kamarowsky et MM. Barbault et Miles sur les tribunaux internationaux, bien que ces auteurs exigent l'accomplissement préalable de certaines conditions pour arriver à ce résultat. Un mémoire de M. Michel Revon, récemment couronné par la classe des sciences morales et politiques de l'Institut de France, traduit les mêmes aspirations (1). M. Ch. Calvo, après un exposé très complet de la matière, formule son espoir de voir généraliser cette application dans l'avenir (2). C'est la même opinion qu'avait émise M. le professeur E. Brusa (3).

Pour le professeur d'Oxford, Mountague Bernard, « l'arbitrage serait un expédient utile lorsque tout ce que les parties demandent est un jugement impartial sur leurs droits respectifs, et que ce jugement peut être rendu sans poser un principe général, ou lorsque le principe qu'il est nécessaire de poser n'a aucune importance d'avenir pour les parties, ou lorsque l'autorité de l'arbitre est telle que les parties sont satisfaites de recevoir de lui un principe qui aura pour elles une importance ultérieure ». C'est restreindre beaucoup plus qu'élargir le champ de l'arbitrage dans des limites qui n'ont peut-être pas la fixité désirable. Ch. Lucas est aussi absolu que possible ; il voit, dans l'arbitrage international, « la bonne voie, celle de la justice, celle de la raison, celle de la conscience, celle enfin de la primauté du droit sur la force ». Charles Lemonnier et bien d'autres membres de la Ligue internationale de la paix et de la liberté partagent cet avis.

M. Pradier-Fodéré, dans son grand ouvrage sur le droit international public, admet l'arbitrage *a posteriori*, c'est-à-dire *répressif*, pour statuer sur les différends-nés, et l'arbitrage *a priori* ou *préventif*, qui suppose le règlement par des arbitres de conflits non déterminés encore d'une manière précise dans un compromis, mais pouvant survenir à l'avenir. Il signale les critiques dont l'arbitrage a été l'objet et s'efforce de les repousser. Il se montre grand partisan de la clause compromissoire et, après avoir cité divers cas d'arbitrage et de manifestations en sa faveur, il me paraît formuler comme suit son opinion : « Si je considère comme reculé dans

(1) Des fragments du mémoire de M. Revon ont été publiés dans la *Revue de Droit international*, t. XXIV, p. 406 et suiv.

(2) Ch. Calvo, *Le droit international*, 3e édition, t. I, n° 667, et t. II, n° 1565.

(3) Introduction aux *Leçons de droit international*, de Casanova, t. I, p. 179, 209 et 213, qui soutient qu'au point de vue des principes, l'extension est, dès à présent, devenue la règle, mais qu'en fait, elle ne se réalisera que dans un temps *probabilmente molto futuro*.

un avenir lointain le jour où les États consentiront à établir et à reconnaître au-dessus d'eux une juridiction suprême et permanente chargée de juger les contestations qui les divisent, je ne vois pas quel est l'obstacle sérieux qui pourrait s'opposer à ce que les États se lient volontairement les uns envers les autres par la clause compromissoire, généralisant cette clause en lui donnant le plus d'extension possible. » Il rappelle ensuite, pour les combattre, les motifs qu'on a fait valoir contre la généralisation et l'extension de cette clause en vue de faire de l'arbitrage un moyen communément pratique pour la solution de tous les différends internationaux. Il ne s'opposerait pas cependant d'une manière absolue à réserver certaines questions d'une nature spéciale (1).

M. Mérignhac est du même avis; il va même plus loin, il n'admet pas des cas réservés, si ce n'est celui où le différend naît entre un État civilisé et un État non civilisé, et encore ce n'est pas sans quelque regret (2).

Peut-être me reprocherait-on de ne pas placer dans le même camp Sclopis, MM. de Parieu et Frédéric Passy, et quelques autres hommes politiques ou écrivains, dont les opinions, se rapprochant de celles que nous venons d'indiquer, comportent toutefois des tempéraments qu'il nous faudrait signaler avec quelques détails. Ils me pardonneront si je ne reproduis pas ici leur avis, suivi de commentaires pouvant en modifier et atténuer plus ou moins la portée.

Les adversaires de cette extension de l'arbitrage et de son application à tous les différends, que je rencontre très fréquemment autrefois, sont aujourd'hui encore fort nombreux, j'en citerai quelques-uns seulement qui, à des titres divers, jouissent d'une autorité justement acquise.

Mais avant de citer nos contemporains, je dois rappeler que Vattel exigeait, pour recourir à l'arbitrage, que les parties se lient par un compromis déterminant exactement le sujet de la contestation, leurs prétentions réciproques, les difficultés sur lesquelles on s'engage à exécuter fidèlement les décisions des arbitres (3). Ce qui implique nécessairement un arbitrage sur une contestation-née.

Heffter dit, à l'occasion de l'arbitrage international : « Ce mode de régler les litiges a certainement empêché beaucoup de mal; mais les grandes espérances que l'on fonde sur les tribunaux d'arbitrage pour

(1) P. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, t. VI, nos 2602, 2603, 2604, 2608, 2629.

(2) *Traité de l'arbitrage international*, p. 184.

(3) Vattel, t. II, p. 306, § 329.

éviter les guerres dans l'avenir semblent fort chimériques. Il n'est guère admissible qu'un État soumette à un arbitrage les questions concernant sa puissance et son honneur. L'arbitrage n'est applicable que dans les cas où les prétentions contradictoires peuvent être formulées juridiquement, et ces cas sont de beaucoup les moins nombreux et les moins importants... Toutes les belles phrases du comte Sclopis dans ses discours d'ouverture du tribunal arbitral de Genève (affaire de l'*Alabama*) et de M. Gladstone prônant cet exemple, donné au monde, du remplacement des brutales décisions de l'épée, ne saurait faire illusion là-dessus (1). »

Bluntschli nous dit : « Un des prochains congrès internationaux réussira peut-être à imposer, pour *certains conflits du moins*, l'obligation de se soumettre à la décision d'arbitres et réglera en même temps la procédure à suivre en pareil cas (2). »

Ces distinctions et ces réserves excluant l'application générale de l'arbitrage dans tous les cas, je les vois affirmées et défendues par Mancini et Boselli (3), par G. Goldschmidt (4), par notre éminent professeur L. Renault (5), par M. l'avocat général près la cour de cassation de France, A. Desjardins (6). M. le professeur Rouard de Card reconnaît que dans certains congrès on a exagéré la portée de l'arbitrage (7).

D'après M. le professeur A. Rivier : « Les seules contestations qui puissent faire utilement l'objet de compromis, sont les contestations juridiques susceptibles d'être décidées par les principes du droit (8). » Et il cite dans ce sens Bulmerincq, t. IV du *Manuel*, de Holtzendorff, § 12, et Goldschmidt, *Revue de Droit international*, t. VI, p. 422, 425.

Dans ses *Principes de droit international*, dont M. Ernest Nys nous a donné une traduction, le savant professeur d'Édimbourg, M. J. Lorimer, écrivait : « Nous ne disons pas que la paix perpétuelle sera toujours ici-bas une impossibilité; mais nous admettons la présence d'un mystérieux élément de contradiction dont nous avons déjà signalé l'action

(1) Heffter, *Droit international*, 4e édit. Geffcken, p. 236.

(2) *Droit international*, trad. de Lardy, introd., p. 31; la même réserve ou distinction se retrouve dans le n° 498 et dans les explications qui l'accompagnent.

(3) Séance de la Chambre des députés d'Italie, du 24 novembre 1873.

(4) *Revue de Droit international*, 1874, p. 423.

(5) Même *Revue*, 1881, p. 22.

(6) *L'arbitrage international*, p. 15.

(7) *Destinées de l'arbitrage international*.

(8) *Programme d'un cours de droit des gens*, § 58 : « De l'arbitrage international. »

dans le monde, et nous proclamons que la paix perpétuelle est impossible en ce moment, et qu'elle continuera d'être impossible pendant toute la période de temps dont la science du droit peut s'occuper. Nous la rejetons donc en dehors du droit international positif (1). » Et en ce qui concerne plus spécialement l'arbitrage, il s'associait à M. Rolin-Jaequemyns pour répéter avec lui : « Remarquez que je dis accommoder *des* différends et non *les* différends, tous les différends entre nations. Je ne voudrais pas, en effet, exagérer l'importance du thème que j'ai choisi, ni avoir l'air de vouloir vous entraîner dans le domaine de l'utopie (2). »

Ailleurs, M. Lorimer se demande si, en admettant la part limitée faite aujourd'hui à l'arbitrage, « on ne lui confie pas précisément les affaires que la diplomatie a jusqu'ici menées à bonne fin, plus sûrement et à moindres frais, et qui, en général, ne provoquent pas la guerre » (3).

Interrogeons directement M. Rolin-Jaequemyns lui-même. Dans plusieurs de ses travaux publiés dans la *Revue de Droit international*, il est loin de nier tous les avantages que peut assurer la mise en pratique des arbitrages dans certains cas et à raison de certains différends, mais il se refuse à voir la possibilité de son extension à tous les cas et en toutes les matières (4).

Après avoir rappelé les termes dans lesquels avait été formulée la déclaration belge du 20 janvier 1875, il ajoute : « C'est la plus pratique, celle qui tient le mieux compte de l'état actuel des faits et des espérances raisonnables. Elle a soin d'abord de limiter très nettement les vœux quant à la pratique de l'arbitrage, 1° aux peuples civilisés, 2° aux différends *susceptibles* d'un jugement arbitral... nul engagement de considérer l'arbitrage comme une sorte de panacée universelle applicable dans toutes les circonstances ; car s'il y a des différends *susceptibles* d'arbitrage, il y en a aussi *qui n'en sont pas susceptibles;* par exemple ceux qui touchent à l'honneur, à l'indépendance des nations. C'est ce que Mancini avait déjà brillamment exposé devant le Parlement italien (5). »

(1) *Principes de droit international*, p. 281.

(2) ROLIN-JAEQUEMYNS, *L'arbitrage comme moyen d'accommoder des différends entre nations*, p. 1.

(3) *Principes de droit international*, p. 303.

(4) Notamment *Revue de Droit international*, t. V, p. 463 à 491, p. 465 et 474, et t. VII, p. 70 et suiv.

(5) *Revue de Droit international*, t. VII, p. 80.

Carnazza-Amari n'admet pas que toutes difficultés puissent être soumises à un arbitrage : « Les différends dans lesquels s'agite un droit primitif, l'indépendance et l'intégrité d'une nation, par exemple, ne sont pas susceptibles d'être la matière d'un arbitrage qui tire son origine d'un traité et dont la décision dernière a la valeur d'une transaction (1). » Et il cite à son tour, dans ce sens, la déclaration de Mancini à la Chambre des députés d'Italie (2).

M. P. Fiore paraît avoir une médiocre confiance dans l'arbitrage pour prévenir la guerre : « Un grand nombre d'auteurs contemporains, écrit-il, ont déclaré hautement à plusieurs reprises que, pour résoudre la question internationale, on devrait substituer l'arbitrage à la guerre, et au sein de plusieurs assemblées législatives on a formulé des vœux solennels pour engager les gouvernements à entrer en relations avec les autres États pour instituer des cours suprêmes arbitrales, et pour proclamer l'arbitrage comme le moyen ordinaire de résoudre les contestations internationales. Mais il nous semble que la majorité de ceux qui ont formé ces vœux ont suivi l'impression d'un sentiment généreux, sans réfléchir sur la portée pratique de leurs propositions (3)... Nous devons déclarer que, pour nous, c'est une véritable exagération de penser que dans l'état actuel des choses, l'arbitrage puisse conjurer la guerre (4). » Ailleurs, il indique que la création d'un tribunal permanent international ne lui paraît pas actuellement réalisable (5). Résumant ses distinctions, ses réserves et ses explications, il pose la règle suivante : « Les États doivent soumettre à la décision d'un tribunal arbitral toutes les difficultés qui naissent entre eux, toutes les fois que d'après les principes du droit elles peuvent faire l'objet d'un compromis (6). »

J'ai cité M. Michel Revon parmi les défenseurs de l'arbitrage général et permanent, me serais-je trompé? Je le désire, car je lis dans le journal de M. Clunet, à l'occasion de la publication du livre de M. Revon et de celui de M. F. Dreyfus, qui sollicitaient l'un et l'autre les suffrages

(1) *Traité de droit international*, trad. MONTANARI-REVEST, t. II, p. 560.

(2) Discours à la Chambre des députés d'Italie, session 1873-74, t. I, p. 30 des *Comptes rendus du Parlement italien*, séance du 24 novembre 1873.

(3) P. FIORE, *Nouveau droit international*, trad. de CH. ANTOINE, t. I, p. 129, n° 128.

(4) *Nouveau droit international*, t. I, p. 130, n° 130.

(5) Même ouvrage, t. II, p. 622, n° 1203.

(6) *Nouveau droit international*, t. II, p. 620 et suiv., n°s 1202 et suiv. et notamment n° 1207.

de l'Institut sur la question de l'arbitrage : « Ces auteurs, sans méconnaître les services considérables que l'arbitrage a déjà rendus et ceux plus considérables qu'on pouvait encore en attendre, ont eu la sagesse de comprendre que cette institution ne pouvait être une panacée universelle appelée à résoudre toutes les difficultés que la vie des peuples pouvait faire naître (1). »

M. le professeur F. Despagnet, tout en reconnaissant, lui aussi, les bienfaits qu'on peut attendre de l'arbitrage dans certaines circonstances, n'admet pas qu'on puisse y recourir sérieusement dans tous les cas. Et au sujet du projet de tribunal international, il déclare et établit ensuite « qu'il est inutile d'insister sur le caractère chimérique, soit d'une manière absolue, soit pour le moment présent, de certaines combinaisons politiques proposées par les partisans de cette institution (2). »

M. le chevalier Descamps, sénateur de Belgique et professeur à l'université de Louvain, que j'aurai pu placer parmi les partisans de l'arbitrage fort étendu, sinon illimité, à la suite de sa présidence de la conférence de l'Union interparlementaire réunie à Bruxelles en 1895, a publié un remarquable travail sur l'organisation de l'arbitrage international. Il reconnaît que « les efforts des partisans de l'arbitrage international ne se sont pas toujours distingués par un cachet de juste mesure et de sagesse consommée. De là les défiances et la défaveur qui se sont attachées trop souvent à une cause grande et noble entre toutes », et il s'attache à dégager cette cause de certaines solidarités qui ont pu la compromettre (3). Il ne veut pas qu'on la mêle avec de vagues aspirations vers la paix perpétuelle, qu'on l'englobe dans de vastes plans de reconstitution de la société internationale sur un type nouveau; qu'on la confonde avec d'autres causes qui, pour le moment, semblent moins à la portée d'efforts immédiatement efficaces comme le désarmement, et comme devant supplanter les services diplomatiques. Il désire bien l'extension autant que possible de l'arbitrage à tous les cas; mais tout en se joignant à ceux qui repoussent certains réserves, toutefois, « quelque désir qu'il puisse avoir de se rallier aux généreuses conclusions de M. Mérignhac (qui ne veut apporter aucune limite à l'application de l'arbitrage à tous les différends), il ajoute : « Force est bien de reconnaître que certains litiges internationaux peuvent être de

(1) *Journal de Droit international*, 1893, t. XX. p. 270.
(2) *Cours de droit international*, nos 699 et suiv. et surtout 706 et suiv.
(3) *Revue de Droit international*, t. XXVIII, p. 9.

telle nature ou revêtir tel caractère par suite des circonstances ou des intérêts en jeu, qu'il devienne difficile de les considérer *de plano* comme matière à arbitrage. Il faut admettre en tout cas, pratiquement, que les résistances à une application illimitée à la procédure arbitrale ne pourraient être vaincues... Très vraisemblablement, il y aura encore longtemps, même dans les traités généraux d'arbitrage, des réserves visant telle ou telle catégorie de litiges. Réserves regrettables sans doute, parce que leur élasticité peut prêter à des interprétations qui permettent dans certains cas d'éluder trop facilement la solution arbitrale, mais réserves fondées sur des appréhensions persistantes, dont il n'est pas possible de ne pas tenir compte, et qui d'ailleurs, si elles ne pouvaient se formuler, réagiraient sur la conclusion même des traités en cette matière. Nous estimons donc que la conclusion de traités généraux à réserve limitée aux litiges que mettraient en cause, au jugement des États, leur indépendance ou leur autonomie, est le maximum de progrès actuellement réalisable en fait d'extension de l'arbitrage [1]. »

M. F. de Martens, dans son traité de droit international [2], se demande quel est l'avenir réservé à l'arbitrage international ; « pour répondre à cette question, ajoute-t-il, on peut se placer à deux points de vue différents, celui des espérances et celui de la réalité actuelle. Personne ne conteste que ce serait un bien si les différends entre États se réglaient non par des moyens matériels et par la guerre, mais par voie d'arbitrage; reste à savoir dans quelle mesure les relations existant entre les États permettent de considérer ce moyen comme pratique, ou même comme possible, pour mettre un terme à tous les différends internationaux. Quant à l'avenir, il ne faut pas se nourrir d'illusions, l'expérience enseigne qu'il existe un grand nombre de différends et d'occasions de conflits internationaux où l'analyse juridique n'est d'aucun secours. Plusieurs de ces difficultés sont le résultat de l'histoire des nations, et ne peuvent être aplanies que par la force et par la destruction de l'ordre et du droit régnants. On se représente difficilement deux États consentant à faire trancher des différends qui résultent de leur histoire, par quelque tribunal arbitral, et on ne voit pas comment ce dernier trouverait un terrain juridique pour appuyer son jugement.

« Dans toutes les difficultés internationales où l'élément politique tient la première place, l'arbitrage est inapplicable. On ne peut s'en servir

(1) *Revue de Droit international*, t. XXVIII, p. 34 et 35.

(2) *Traité de droit international*, trad. de A. Leo, t. III, p. 154.

que pour des dissentiments d'ordinaire peu importants, relatifs surtout à des intérêts d'un ordre juridique et lorsqu'il s'agit d'établir clairement les droit des parties. »

MM. Funck-Brentano et A. Sorel, dans leur *Précis du droit des gens*, ne considèrent la paix perpétuelle que comme une utopie se résumant dans l'établissement d'un tribunal suprême et procédant d'une assimilation erronée entre les différends des individus et ceux des États. Après avoir marqué les distinctions qui existent dans la nature et le caractère des différends entre individus d'une même nation, les différends entre les partis politiques dans une même nation et les différends entre États, ils concluent à l'impossibilité de faire un code du droit des gens et de constituer un tribunal international. Ils n'admettent pas un système général de traités et de conventions qui régleraient entre les États leurs relations en aliénant leur souveraineté. Ce serait contracter des engagements que la force des choses les contraindrait tôt ou tard à violer. Quant à l'arbitrage spécialement, d'après eux, c'est l'acte par lequel deux États, après avoir essayé vainement de résoudre par des négociations directes un conflit d'intérêts ou de prétentions, s'entendent pour demander à un arbitre qu'ils désignent en commun de trancher leur différend (1) ». Et plus loin : « C'est une conception chimérique que de chercher dans les arbitrages un moyen détourné d'introduire dans le droit des gens le système de la paix perpétuelle. C'est méconnaître absolument le principe de l'arbitrage que de vouloir en faire une institution permanente... Les États ne peuvent pas même s'engager d'avance à soumettre à l'arbitrage tous leurs différends, car il en est, et ce sont les plus graves, que l'arbitrage ne saurait trancher pacifiquement; et il n'existe pas d'État qui pût, à moins de dépouiller son caractère d'État, aliéner ainsi son indépendance et renoncer à l'exercice le plus important de ses droits souverains (2). »

L'auteur de l'article « Arbitrage international » dans le *Répertoire du droit français*, publié d'abord sous la direction de M. Fuzier-Herman, et aujourd'hui de MM. Carpentier et Frèrejouan du Saint, fait une distinction fort nette entre les cas susceptibles d'arbitrage et ceux qui ne le sont pas. Je reproduis volontiers les passages de ce travail consacrés à cette distinction (3).

(1) *Précis du droit des gens*, p. 458.
(2) *Ibid.*, p. 462 et 463.
(3) *Répertoire* FUZIER-HERMAN, t. V, p. 5.

« 24. On a tort de penser que tout conflit international est de nature à se résoudre par un arbitrage. Pour qu'il puisse en être ainsi, il faut qu'il y ait vraiment un litige, un point de droit ou de fait, dont la vérification et l'appréciation soient susceptibles d'être soumises à des arbitres.

« 25. Cela n'est pas toujours, et il est vrai de dire que les plus graves difficultés qui s'élèvent entre les États, celles qui menacent le plus souvent d'amener la rupture des relations pacifiques qui les unissent, ne sont pas de ce genre. C'est ainsi qu'un État ne peut consentir par avance à subir un amoindrissement de souveraineté ou de territoire. Tant qu'il aura le sentiment de son indépendance, il luttera plutôt que d'accepter d'avance à l'aveugle une décision qui pourrait porter atteinte à son existence ou à sa dignité. » (Pasquale Fiore, t. II, p. 625; Carnazza-Amari, p. 560; Rouard de Card, p. 56; Calvo, t. I, p. 790; F. de Martens, p. 154. *Contra* Laveleye, *Des causes de la guerre*, p. 191; Kamarowsky, p. 320.)

« 26. C'est ce qu'expliquait très bien M. Mancini, à la Chambre des députés d'Italie, dans la séance du 24 novembre 1873 : « Il y en a « qui croient que les partisans de l'arbitrage international s'engagent « à l'appliquer d'une manière si absolue, que même dans les questions « de vie ou de mort qui s'élèvent entre deux États, et dans lesquelles « sont contestées l'existence, l'indépendance, l'intégrité nationale, « enfin, un de ces droits absolus et fondamentaux qui appartiennent « naturellement à chaque peuple et ne peuvent se concevoir séparés de « l'existence constitutive de toute nation, ces droits absolus, fondamen- « taux, doivent aussi être abdiqués par un compromis et soumis à la « décision d'arbitres. Non, nous repoussons complètement cette exagé- « ration du principe, et pour cela nous recommandons l'adoption du « même principe; mais seulement dans les questions susceptibles « d'abitrage. »

« 27. A ces conflits qui touchent aux intérêts vitaux des nations, certains auteurs assimilent ceux qui surgiraient entre nations civilisées et peuples barbares, entre gouvernements réguliers et gouvernements insurrectionnels. L'absence de notion commune du droit entre les contestants en rend la solution impossible par voie d'arbitrage. » (Lorimer, *Revue de Droit international*, 1874, p. 322; Kamarowsky, p. 321 et 322.)

« 28. Quant aux contestations qui : comme les questions de dommages (Bluntschi, art. 498), les controverses relatives à l'extradition des

criminels (Mohl I, 764), les questions d'étiquettes et autres qui ne menacent ni l'existence ni le développement des États (Bluntschli, *loc. cit.*), la violation d'un devoir international communément admis (Rouard de Card, p. 56), et, en général toutes celles qui comportent l'appréciation d'un point de fait ou de droit, on enseigne avec raison qu'elles doivent être comprises dans la détermination des conflits susceptibles d'être résolus par l'arbitrage. »

Les mêmes principes affirmant la nécessité de cette distinction sont posés et développés dans les nos 147, 150 et 152 de cette étude, qui se distingue par sa netteté et le sens pratique qui la caractérise.

Je termine ces citations par l'indication d'un remarquable travail de M. le professeur Westlake, avec lequel je suis très heureux de me trouver en communion d'idées et dont je regrette de ne pouvoir analyser ici la savante étude [1].

III

On comprend facilement pourquoi les congrès et même les parlements, dans l'expression de simples vœux, se sont montrés favorables à l'extension de l'application de l'arbitrage international et ont même parfois réclamé sa généralisation complète et sa permanence. Les uns et les autres n'encouraient aucune responsabilité par la manifestation de sentiments qui paraissaient généreux. Et les parlements eux-mêmes, par ces déclarations vagues quoique solennelles, ne se dépouillaient pas du droit d'en décider autrement lorsqu'il y aurait lieu d'en faire une application sérieuse. M. le conseiller L. de Montluc, en quittant le Congrès de la paix de Londres, en juillet 1890, nous dit avec tant de vérité et de sens ce qu'il pense des résolutions arrêtées dans les congrès, où sont librement admis tous les adhérents et où se discutent les questions politiques et sociales, que je ne crois pas inutile de répéter ce qu'il en pense : « Quant aux commentaires sur la question de l'arbitrage international, dit-il, nous ne sommes pas persuadés que l'assemblée de Westminster Hall ait bien compris ce que c'est qu'un arbitrage; c'est là le défaut de ces réunions de personnes en grande partie incompétentes; on parle d'une chose, on la discute, on s'enthousiasme, on s'emporte, on se contredit, on s'admire, on prend feu dans un sens ou dans l'autre; et, en somme, on ne sait pas exactement ce que cette chose est; on s'est parlé deux heures

[1] « International arbitration », dans le *International Journal of Ethics*, octobre 1896.

sans se comprendre. » Je ne suis pas assez irrespectueux envers les parlements pour ajouter que ces réflexions puissent s'appliquer à quelques-uns d'entre eux ; mais lorsqu'un vœu leur est présenté à ce titre, comme aspiration à la concorde et à la paix et sauf à en discuter la réalisation, si le cas se présente, son adoption implique-t-elle toujours un examen sérieux et l'acceptation des mesures à prendre pour assurer cette réalisation?

Quoi qu'il en soit, rappelons très rapidement, en suivant l'ordre chronologique, les manifestations des congrès et des parlements au sujet de l'arbitrage (1).

En février 1835, une pétition, signée Ladd et Thomson, fut présentée à l'État de Massachusetts, ayant pour but de remplacer la guerre par une juridiction internationale. Elle fut adoptée par le Sénat.

En décembre 1837, l'Association de la paix américaine ayant déposé une pétition semblable au Congrès, elle fut combattue très vivement par le comité des affaires étrangères.

Reproduite en 1838, elle ne fut pas même examinée.

En 1849, M. Bouvet propose à l'Assemblée nationale française de convoquer un congrès pour arriver au désarmement et à l'établissement d'un tribunal international. La commission déclare qu'aucune suite ne doit y être donnée.

Le 12 juin 1849, Cobden présenta à la Chambre des communes d'Angleterre une motion en faveur de l'arbitrage qui, combattue par lord Palmerston, fut repoussée par 176 voix contre 97.

En 1851, le comité des affaires étrangères des États-Unis émit le vœu que les États-Unis insèrent dans les traités à conclure une clause afin que tout les différends qui ne seraient pas de nature à être réglés par la voie diplomatique fussent soumis à des arbitres avant d'en venir à des hostilités.

En février 1853, le Sénat adressa un vœu semblable au président des États-Unis.

Dans le protocole du 14 avril 1856 du congrès de Paris, si souvent cité,

(1) Un relevé des arbitrages et de ces résolutions a été fait à diverses époques par Henry Bellaire, séances du Congrès de Paris de juin 1872. W.-B. Lawrence, « Note pour servir à l'histoire des arbitrages », *Revue de Droit international*, 1874, p. 117 et suiv ; Ch. Calvo, *Le droit international;* Rouard de Card, *Les destinées de l'arbitrage;* Revon, *L'arbitrage international;* Mérignhac, *Traité de l'arbitrage;* la brochure de 91 pages sur *L'arbitrage*, publiée en 1896 par M. J. Bass et Moore ; les publications de M. Lafontaine, et *La conférence interparlementaire*, revue mensuelle.

on ne trouve pas d'invitation de souscrire des arbitrages permanents. Le mot arbitrage ne s'y trouve pas même. On exprime le désir que « les États entre lesquels s'élèverait un dissentiment sérieux, avant d'en appeler aux armes, aient recours, en tant que les circonstances l'admettraient, aux bons offices d'une puissance amie ».

En septembre 1867, était fondée à Genève, la Ligue internationale de la paix et de la liberté, préconisant la formation de fédérations de peuples libres, poursuivant la conclusion d'arbitrages permanents (1).

A la tenue du Congrès de Paris des membres de l'alliance universelle de l'ordre et de la civilisation, en juin 1872, on entendit notamment les discours de MM. de Parieu et Fréd. Passy, sur l'arbitrage international.

En 1874, le président des États-Unis recevait la communication suivante : « Il est résolu par le Sénat et la Chambre des représentants, que le président, par les présentes, est autorisé et requis de négocier avec toutes les puissances civilisées avec qui de telles négociations peuvent être ouvertes, pour l'établissement d'un régime international où les affaires en discussion entre ces gouvernements adhérents puissent être réglées par arbitrage, et, si possible, sans recourrir à la guerre. »

La même année, la Ligue internationale de la paix et de la liberté, réunie à Genève, réclamait l'établissement des États-Unis d'Europe, et, sous le titre de formule générale d'un traité d'arbitrage entre peuples, elle se livrait, en douze articles, à de vagues déclarations sur la responsabilité, l'ordre public, le droit de défense, etc. (2).

Vers cette même époque (3), aux États-Unis, le président Grant, dans son message officiel, tenait ce singulier langage : « Comme le commerce, l'éducation et le transport rapide de la pensée et de la matière par l'électricité et la vapeur ont changé toutes choses, je suis disposé à croire que l'auteur de l'univers prépare ce monde à devenir une seule nation parlant une même langue, ce qui rendra armées et marines désormais superflues. J'encouragerai et je supporterai toutes les déclaration du Congrès tendant à cette fin. »

Les années 1873, 1874 et 1875 ont vu se produire dans les parlements de divers pays plusieurs manifestations en faveur de l'arbitrage.

En 1871, M. Morelli avait vainement demandé au Parlement italien la création d'un tribunal amphictyonique international. Mancini, en

(1) E. Arnaud, *Les traités d'arbitrage permanent entre peuples*. Genève, 1895.
(2) *Revue de Droit international*, 1875, p. 311 et suiv.
(3) Mars 1873.

novembre 1873, comme nous l'avons déjà indiqué, d'accord avec MM. Visconti-Venosta et Boselli, fit adopter à l'unanimité, par la Chambre, un appel au Roi demandant de rendre l'arbitrage entre États le plus fréquent possible dans *les matières susceptibles d'être ainsi réglées* (*pelle materie di arbitramento*), et d'introduire dans les traités une clause portant que les difficultés sur leur exécution et leur interprétation seraient réglées par arbitres.

En 1873, la Chambre des communes d'Angleterre votait la proposition de M. Henri Richard, demandant qu'une humble adresse soit présentée à la Reine, afin qu'elle charge son ministre des affaires étrangères d'entrer en communication avec toutes les puissances, dans le but d'améliorer le droit international et d'instituer un système permanent et général d'arbitrage international. H. Richard était en parfaite communion d'idées avec lord Derby et avec J. Stuart Mill. M. Gladstone, en leur répondant, ne paraissait pas partager leur enthousiasme; et le jeudi 17 juillet, lord O. Fitz-Gerald se présentant à la Chambre des communes pour porter, d'après les ordres de la Reine, la réponse à l'adresse qui lui avait été adressée, disait : «... Je sens toute la force des motifs philanthropiques qui ont dicté votre adresse. De tout temps j'ai cherché à étendre, par mon avis et mon exemple, toutes les fois que l'occasion s'en est présentée, l'usage de mettre fin aux différends entre nations par la soumission au jugement impartial de puissances amies et à encourager l'adoption de règles internationales, conformes à l'avantage de tous. Je continuerai à suivre cette conduite, en tenant compte du temps et des circonstances toutes les fois qu'il paraîtra possible de le faire utilement. » C'était la seule part possible à faire à l'arbitrage en lui refusant tout caractère de généralité et de permanence.

Le 22 mars 1874, la deuxième chambre de la Diète suédoise a voté, par 71 voix contre 64, une adresse au Roi, le priant de vouloir bien, dans la forme et dans les circonstances qu'il jugerait convenables, faire des efforts pour amener l'établissement d'un tribunal arbitral soit permanent, soit constitué pour chaque occasion spéciale, en vue de décider les différends qui pourraient s'élever entre nations.

Une pétition, présentée le 18 mars 1875 au Rigsdag danois, invitant le gouvernement à s'entendre avec les autres gouvernements pour constituer un tribunal supérieur international, fut repoussée par l'ordre du jour.

En novembre 1874, la seconde chambre des États-Généraux de

Hollande, sur la proposition de MM. Bredius et van Eck, a voté, par 35 voix contre 30, la déclaration suivante :

« La Chambre exprime le vœu que le gouvernement négocie avec les puissances étrangères en vue d'obtenir que l'arbitrage devienne le moyen reçu pour le juste règlement de tous les différends internationaux entre nations civilisées *relativement à des matières susceptibles d'arbitrage;* et que, en attendant l'accomplissement de cet objet, le gouvernement s'efforce, dans toutes les conventions à conclure avec d'autres États, de stipuler que *tous les différends capables d'une pareille solution* seront soumis à l'arbitrage [1]. »

Voici, d'autre part, le texte de la résolution que la Chambre des représentants de Belgique vota dans sa séance du 20 janvier 1875, par 81 voix et 2 abstentions, sur la proposition de MM. Couvreur et Thonissen :

« La Chambre exprime le vœu de voir étendre la pratique de l'arbitrage, entre les peuples civilisés, à tous les différends *susceptibles d'un jugement arbitral.*

« Elle invite le gouvernement à concourir, à l'occasion, à l'établissement des règles de la procédure à suivre pour la constitution et le fonctionnement des arbitres internationaux.

« Le gouvernement, toutes les fois qu'il jugera pouvoir le faire sans inconvénient, s'efforcera, en négociant des traités, de faire admettre que les différends qui pourraient surgir quant à leur exécution seront soumis à une décision d'arbitres. »

Dans le projet de règlement pour les tribunaux internationaux, présenté à l'Institut de droit international, dans la session de Genève de 1874, par le Dr Goldschmidt au nom d'une commission composée de MM. Dudley-Field, Goldschmidt, de Laveleye et Pierantoni, on lit en tête du rapport : « Ce règlement ne concerne pas les tribunaux internationaux permanents. Cette institution est inconnue au droit international existant, et des obstacles difficiles à surmonter paraissent s'opposer à sa création entre États absolument souverains, qu'aucun lien, pas même celui d'une constitution fédérative, ne soumet à une autorité commune. »

Et plus loin, le rapporteur, précisant les matières qui peuvent être soumises à l'arbitrage, paraît les restreindre à des contestations qu'il

[1] Dans la Chambre des représentants, le 5 décembre 1878, M. VAN ECK a insisté sur la généralisation de l'application de l'arbitrage international. *Revue de Droit international,* 1878, p. 661.

définit comme suit, d'accord avec M. Trendelenburg : « Une sentence arbitrale ne peut être rendue que sur les points qui, dans le conflit international, sont de nature juridique; il n'y a pas lieu à une décision judiciaire, ni par conséquent à une décision arbitrale dans les différends qui ne sont pas des contestations juridiques, dont la nature n'admet pas un jugement, selon les règles du droit. » Suit l'indication de classes de différends qui, quelque extension que l'on puisse donner à la pratique de l'arbitrage, ne pourront entrer dans son domaine. Toutefois, je dois reconnaître que le projet ayant été amendé et la rédaction confiée à une commission présidée par M. Field et ayant pour rapporteur M. Rivier, le texte adopté dans la session de la Haye, du 28 août 1875, portait :

« Article 1er. Le compromis est conclu par traité international valable.

« Il peut l'être :

« D'avance, soit pour toutes contestations, soit pour les contestations d'une certaine espèce à déterminer, qui pourraient s'élever entre les États contractants;

« Pour une contestation ou plusieurs contestations déjà nées entre les États contractants (1). »

Un congrès d'ouvriers français et anglais réuni à Paris, en septembre 1875, « a donné son adhésion cordiale et énergique à l'arbitrage international comme moyen pratique d'étendre, du droit commun au droit international, les idées de paix et de justice qui sont la résultante des conditions modernes » (2).

En 1878, la Conférence de l'Association pour la réforme du droit des gens, réunie à Bruxelles, exprimait le vœu que l'arbitrage devînt obligatoire, et elle déclarait ne pas apercevoir de distinctions à faire à ce propos.

En 1879, une pétition ayant été présentée à la Chambre française pour qu'elle invitât le gouvernement à s'entendre avec les autres États à l'effet de constituer un tribunal international, la commission proposa l'ordre du jour pur et simple.

A la fin de 1886, M. le député Boyer a présenté également à la Chambre française un projet invitant le gouvernement à provoquer une conférence internationale pour arriver au désarmement et à l'établissement d'un tribunal international.

(1) *Tableau général de l'Institut de droit international*, p. 124.

(2) *Revue de Droit international*, 1875, p. 315.

Peu de temps après, M. Frédéric Passy déposait une autre proposition invitant le gouvernement « à saisir toutes les occasions favorables pour entrer en négociation avec les autres gouvernements à l'effet de développer, de préciser, de généraliser et d'assurer pour le règlement des conflits internationaux l'emploi des procédés amiables de médiation et d'arbitrage, déjà visés et recommandés à maintes reprises, par les congrès, traités et conférences, dont les dispositions font dès maintenant partie du droit public de l'Europe, et à travailler ainsi à l'établissement et à la consolidation d'un régime de justice, de respect mutuel et de paix, qui permettrait ainsi, sans faiblesse ni péril pour personne, de s'occuper sérieusement de la réduction graduelle et simultanée des charges sous lesquelles plie le monde. »

La commission d'initiative parlementaire a conclu le 28 février 1887 à la non-prise en considération de ces deux propositions.

A l'occasion d'une autre proposition faite à la Chambre des lords en Angleterre, le 25 juillet 1887, par le marquis de Bristol, pour la création d'un tribunal international, le marquis de Salisbury, premier ministre, a présenté des observations à la suite desquelles la motion a été retirée. Je relève dans ces observations les déclarations suivantes : « Aujourd'hui, nous pouvons seulement dire qu'il n'y a aucun espoir de voir s'établir un tribunal analogue; je n'essayerai pas de discuter avec mon noble ami si le Saint-Siège peut en tenir lieu; mais l'établissement d'un tribunal, dans l'impartialité duquel toutes les nations auraient une pleine confiance, paraît absolument improbable. Il n'y a pas d'autorité compétente pour rédiger des lois auxquelles ce tribunal pourrait se conformer; il n'y a pas d'autorité pour faire exécuter les arrêts qu'il prononcerait; il n'existerait par conséquent que pour la forme, et ses fonctions seraient réduites à rien. »

En arrivant à la date de 1888, nous ne pouvons pas ne pas signaler l'établissement des conférences interparlementaires constituées à cette époque à Paris et dont les membres se sont réunis ensuite successivement à Paris, en 1889, sous la présidence de M. Jules Simon; en 1890 à Londres, sous la présidence de lord Herschell; en 1891 à Rome, sous la présidence de M. Bianchieri; en 1892 à Berne, sous la présidence de M. Droz; à la Haye en 1894, sous la présidence de M. Rahusen; en 1895 à Bruxelles, sous la présidence de M. Descamps, etc. Dans ces réunions, on s'est trop souvent et trop sérieusement occupé d'arbitrage pour ne pas en faire mention, tout en regrettant de ne pou-

voir ici présenter une analyse des travaux concernant cette matière.

Dans cette même année 1888, le Folketing danois réclamait la mise en pratique de l'arbitrage international, et il y insistait de nouveau plus tard le 30 octobre 1890.

Le congrès juridique de Lisbonne, en 1889, votait la nécessité d'établir un tribunal arbitral comme devant rendre plus difficiles les guerres entre les peuples. Le mode de constitution de ce tribunal devrait être arrêté dans un congrès composé des représentants de toutes les nations (1).

Le 16 juin 1890, le Sénat espagnol, sur la proposition de M. Marcoartu, a voté un projet de loi autorisant le gouvernement à négocier des traités généraux ou spéciaux d'arbitrage pour le règlement de tous différends, à l'exception de ceux ayant trait à l'indépendance ou à l'administration intérieure des États en cause.

J'ai déjà dit que la même année, le Folketing danois exprimait un vœu pour l'extension de l'application de l'arbitrage international; sa résolution est du 30 octobre. Le 6 mars précédent, le Storthing norvégien avait pris une décision semblable.

Le 8 juillet 1895, la Chambre des députés de France a voté une résolution ainsi conçue : « La Chambre invite le gouvernement à négocier le plus tôt possible la conclusion d'un traité d'arbitrage permanent entre la République française et la république des États-Unis. »

Les membres de la Conférence interparlementaire, réunis à Bruxelles en 1895, ont adopté le projet de traité suivant : « Les parties contractantes constituent une cour permanente d'arbitrage international pour connaître des différends qui seront soumis à sa décision. Dans le cas où un différend surgirait entre deux ou plusieurs d'entre elles, ces *parties décideront si le litige est de nature à être porté devant la cour*, sous réserve des obligations qu'elles peuvent avoir contractées par traité. »

Est-il nécessaire de faire remarquer que le recours des États contractants à la cour qu'ils auraient constituée, reste dès lors libre et facultatif? Le commentaire de cet article ne peut laisser des doutes à ce sujet. Dans le cas de conflit, les puissances demeurent maîtresses de recourir ou non à la juridiction établie par le projet, cette juridiction est essentiellement volontaire et facultative. « La commission — dit le rapport de M. Houzeau de Lehaie — a désiré couper court aux appréhen-

(1) Compte rendu par M. Torres Campos, *Revue de Droit international*, 1889, p. 239.

« sions des gouvernements ou des diplomates; elle a voulu montrer « qu'elle n'avait aucunement l'intention de s'immiscer dans leurs attri- « butions. Elle a estimé que l'adhésion à la convention instituant une « cour internationale n'imposait aux gouvernements d'autre obligation « que celle d'examiner et de décider si le conflit survenu *est de nature à* « *être porté devant la cour. Il faut donc, pour que celle-ci soit saisie du* « *litige, que les deux parties soient d'accord pour le lui soumettre.* »

« La Conférence n'a pas dévié de cette ligne, et toutes les tentatives faites pour toucher, même indirectement, à la liberté des États ont été écartées. Les puissances décident de concert si le litige sera déféré à la cour. Elles ne le font d'ailleurs qu'en ordre subsidiaire, au cas où elles n'ont pu arranger le différend par les voies amiables proprement dites, et, dans ce cas même, pour autant qu'elles s'accordent à le vouloir. La difficulté des cas réservés est résolue dans le sens de la plus large indépendance laissée aux États. Il est loisible à ceux-ci soit de recourir exclusivement à d'autres moyens de solution que l'arbitrage, soit même d'instituer telle autre forme d'arbitrage qui leur agrée. Le projet ne fait que leur ménager l'accès d'une juridiction stable constituée par eux-mêmes et toujours ouverte à la solution de leurs contestations [1]. »

En avril 1897, les journaux annonçaient que le président de la République française avait consenti à recevoir le secrétaire de la Société pour la paix, qui devait lui remettre une pétition internationale en faveur de l'arbitrage, qui serait transmise à trente-deux chefs d'États.

Au moment où j'écris ces lignes, au milieu des milliers de vœux émis par les conseils généraux siégeant en ce moment dans les départements français, j'en trouve quelques-uns émis en faveur de l'arbitrage en principe.

Les indications qui précèdent, surtout en ce qui concerne les vœux et résolutions des congrès et des associations libres, sont fort incomplètes, car j'en signale à peine quelques-uns, et il y a plusieurs années, le bureau international de la paix mentionnait déjà cinquante-quatre sociétés américaines et quarante sociétés européennes, qu'on a appelées la « pacifique armée de l'arbitrage », et dont les délibérations portaient sur ce sujet. On peut les résumer en constatant que toutes soutiennent en principe l'excellence de l'arbitrage international. Sans se préoccuper le plus souvent de savoir si tous les différends sans exception doivent lui être

[1] Descamps, « Essai sur l'organisation de l'arbitrage international », *Revue de Droit international*, t. XXVIII, 1896, p. 36.

soumis; et à côté de cette déclaration vague et d'une portée incertaine, précisément à raison de cette généralité, se trouvent bien des fois des manifestations en faveur de la paix perpétuelle, du désarmement, de la solidarité des peuples, de la république universelle, etc.

Les manifestations qui se sont produites dans les parlements sont généralement moins ambitieuses et plus justes, les bienfaits qu'on peut espérer de l'arbitrage ne sont contestés nulle part; on en réclame l'application en principe, mais le plus souvent on reconnaît qu'on ne doit y recourir que dans les cas qui en sont susceptibles. C'est la formule habituelle qui exclut par elle-même l'établissement de traités d'arbitrage général et absolu.

En dehors des avis des publicistes et des vœux des sociétés, des congrès et des parlements, j'arrive à signaler divers cas où l'arbitrage a reçu, par les traités ou les conventions, une application officielle généralisée.

IV

On cite parmi les traités portant une clause générale et permanente d'arbitrage entre les contractants :

1848, 2 février, entre les États-Unis et le Mexique.

1862, 4 octobre, Belgique et îles Hawaï.

1864, 21 juillet, Suisse et Hawaï.

1868, 29 août, Belgique et Siam.

1872, 17 février, entre États de l'Amérique centrale.

1874, 14 août, article 19, Belgique et Pérou.

1876, 3 février, Belgique et république Sud-Africaine.

1880, 25 décembre, Colombie et San-Salvador.

1883, 30 octobre, Suisse et Salvador.

1883, projet de traité entre les États-Unis et la Suisse. « Art. 1er. Les deux États contractants s'engagent à soumettre à un tribunal arbitral toutes les difficultés qui pourraient naître entre eux pendant la durée du présent traité, quels que puissent être la cause, la nature ou l'objet de ces difficultés. »

1884, 1er mars, Belgique et Venezuela.

1887, 5 mars, Belgique et Équateur.

1888, 12 mai, France et Équateur. Art. 1er. « En cas où un différend de nature à troubler les bons rapports entre les deux pays viendrait à

s'élever et ne pourrait être réglé à l'amiable, les hautes parties contractantes soumettraient le litige à une puissance amie dont l'arbitrage serait accepté d'un commun accord. »

1888, 22 juin, Suisse et Équateur.

1889, 16 novembre, Congo et Suisse.

Le traité de Washington du 18 avril 1890, où figuraient la plupart des États de l'Amérique, admit le principe de l'arbitrage général et permanent, ce qui n'empêchait pas le Salvador et le Guatemala, qui l'avaient signé avec des plumes d'or, de recourir de nouveau au fer et à la guerre pour vider leurs différends, et le Chili, en état de guerre civile, de repousser les bons offices du président Harrisson, qui, en 1891, les lui offrait vainement.

Voici les principales dispositions de ce traité [1]:

« Article premier. — Les républiques unies, par la présente convention, adoptent l'arbitrage comme un principe du droit international américain, pour la solution de tous les différends, conflits ou discussions qui pourront surgir entre deux ou plusieurs d'entre elles.

« Art. 2. — L'arbitrage sera obligatoire dans toutes les discussions concernant les privilèges diplomatiques et consulaires, les frontières, territoires, indemnités, droits de navigation, etc., la validité, l'interprétation ou l'exécution des traités.

« Art. 3. — L'arbitrage sera également obligatoire dans tous les cas autres que ceux mentionnés au précédent article, quels que puissent être l'origine, la nature ou l'objet du débat; sauf la seule exception indiquée à l'article suivant.

« Art. 4. — Les seules questions exceptées des dispositions des précédents articles sont celles qui, au jugement de l'une des nations enveloppées dans le litige, pourraient mettre son indépendance en péril. En ce cas et pour une telle nation, l'arbitrage sera facultatif, mais il sera obligatoire pour la partie adverse, s'il est demandé.

« Art. 5. — Toutes les contestations, tous les différends pendant actuellement ou qui s'élèveront dans la suite, seront soumis à l'arbitrage, même s'ils provenaient de faits antérieurs au présent traité... »

La communication de ce document aux divers États d'Europe, si on en excepte le Danemark, fut accueillie assez froidement. La France se

[1] *Revue de Droit international*, t. XXIV, p. 415 et suiv.

déclara favorable à la pratique de l'arbitrage. mais en principe seulement et d'une manière vague. La Suisse montra des dispositions moins réservées. La Russie répondit que la question ne lui paraissait pas mûre. Les autres gouvernements se bornèrent à un accusé de réception.

A l'occasion de cette Conférence internationale de Washington (1889-90), des délégués du Chili ont fourni des observations sur lesquelles il me paraît utile d'attirer l'attention. M. Pradier-Fodéré, parfaitement en situation, je le reconnais, pour en apprécier le mobile, l'attribue à un penchant qu'aurait le Chili à soutenir le parti de la force contre le droit; je ne sais, pour ma part, quelle préoccupation a pu inspirer ces observations, mais je les crois très justes et elles me semblent inspirées d'un bon sens pratique incontestable. Les Chiliens admettent le principe de l'arbitrage et l'utilité de son application, mais d'après eux, il est indispensable, pour que ce principe constitue une garantie de paix, que cette application réponde à son caractère, à la nature qui lui est propre. Le principe de l'arbitrage, selon eux, repose sur l'assentiment volontaire et libre des États qui l'acceptent spontanément pour régler un différend; l'efficacité de l'arbitrage et la libre soumission aux obligations et sacrifices que peuvent entraîner les décisions en dépendent. Imposer obligatoirement l'arbitrage, c'est se mettre en contradiction avec sa nature. « Le gouvernement — porte le mémoire — recourra à l'arbitrage dans l'avenir, comme il l'a fait dans le passé, pour résoudre les difficultés et les conflits internationaux dans lesquels il pourra se trouver engagé, toutes les fois qu'il considérera que le différend qu'il s'agira de régler sera susceptible de ce mode d'arrangement; mais nous ne voulons pas nous faire l'illusion de croire que des conflits affectant directement la dignité ou l'honneur d'une nation, seront soumis à une appréciation étrangère et à la décision d'arbitres. Dans des cas pareils, on ne cherchera pas des juges pour décider si une nation a le droit de maintenir sa dignité ou de conserver son honneur. L'un et l'autre seront défendus avec tous les éléments de force et de résistance dont il sera possible de disposer, et il n'y aurait pas de témérité à dire qu'un pays qui serait porté à soumettre cette sorte de questions au sort d'une décision arbitrale manquerait de raison d'être. Mue par ces considérations, la délégation du Chili croit donc pouvoir affirmer que la formule de l'arbitrage absolu, applicable à tous les cas qui peuvent se présenter, est inspirée par d'excellentes intentions, sans

doute, mais sera d'une douteuse application dans les crises internationales graves... Ce principe ne peut donc être accepté qu'avec des restrictions. Ces restrictions peuvent-elles être énumérées d'avance? Toute énumération serait insuffisante quand elle ne serait pas casuistique. C'est pour cela que lorsqu'il s'agit d'indiquer les exceptions, on recourt d'ordinaire à des formules générales et vagues, les seules qui puissent constituer, en tout cas, une garantie que la liberté d'action nécessaire sera conservée... L'application de ces formules reste naturellement réservée à l'appréciation de la nation appelée à les interpréter, et qui décidera, dans chaque cas particulier, si le fait qui se présente s'y trouve ou non compris... » Donc, d'après le Chili, pas d'arbitrage obligatoire; arbitrage volontaire seul. Pas d'arbitrage appliqué d'une manière générale et absolue à tous les différends. Pas d'énumération fixant d'avance les matières susceptibles ou non d'être soumises à un arbitrage (1).

Je poursuis l'indication des engagements pris de se soumettre à un arbitrage général et permanent :

1894, 28 avril, entre l'Espagne et le Honduras;
1894, 5 juillet (article 7) : Pays-Bas et Portugal;
1894, 16 novembre : Espagne et Colombie;
1894, 27 décembre : Belgique et État libre d'Orange;
1895, 20 juin : Honduras, Nicaragua et Salvador.

Je ne puis mieux terminer cette nomenclature, bien qu'il faille s'en tenir à un simple projet, qu'en citant la convention en cours entre l'Angleterre et les États-Unis, pour la conclusion d'un traité d'arbitrage général et permanent. Déjà, lord Salisbury n'avait accepté qu'avec une hauteur assez dédaigneuse cette déclaration d'arbitrage général contenue dans l'œuvre de son ambassadeur à Washington, sir Julian Pauncefote, et du secrétaire d'État Olney. Comment, toutefois, négliger cette nouvelle manifestation de l'entente cordiale entre les nations sœurs que le sang unit plus que l'océan ne les sépare? Et voilà que, de l'autre côté de l'océan, on ne veut voter cet arbitrage général et permanent qu'à la condition qu'aucun conflit n'y sera soumis sans un vote séparé et spécial du Sénat à la majorité des deux tiers des voix. D'autres veulent en distraire d'avance une série de difficultés. Le sénateur

(1) Pour plus de détails, voy. PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international*, t. VI, p. 441 note, et *Revue de Droit international*, t. XXII, p. 537 et suiv.

Hansbrought est bien pour le principe, mais, d'après lui, ce n'est pas le moment de l'appliquer. Puis l'opposition recrute des partisans dans les argentistes, dans les Irlandais des États-Unis. Le Sud y voit l'Angleterre soumettant à l'arbitrage la créance qu'elle prétend avoir contre lui et l'application de la doctrine Monroë, etc. Que peut-on attendre à l'avenir de pareilles conventions, alors même qu'elles finiraient par recevoir une consécration officielle aujourd'hui (1)?

A l'occasion des traités d'arbitrage général et permanent, je dois constater qu'il n'est pas à ma connaissance qu'un arbitrage ait été suivi directement en vertu de leurs dispositions et sans un nouvel accord préalable et spécial librement conclu pour régler un différend-né. Et maintenant, je ne citerai pas tous les cas où des arbitrages sont intervenus entre États, en dehors de tout lien antérieur, pour régler des difficultés que la diplomatie ou la médiation n'avaient pu terminer. Ces cas sont très nombreux ; ils ont été plusieurs fois signalés, ils ont produit les meilleurs résultats et c'est dans ces circonstances seules que l'on peut sérieusement recourir à l'arbitrage, comme cette expérience le prouve et comme je vais essayer de l'établir.

Dans bien des traités de commerce notamment, on a inséré la clause que les « difficultés auxquelles leur application pourrait donner lieu seraient réglées par arbitres convenus dans ces actes ». Il faudrait se garder d'assimiler ces dispositions à des clauses d'engagement à l'arbitrage général et permanent. Dans ces traités, la portée de l'engagement est circonscrite et limitée ; il n'est que le corollaire des dispositions qui s'y trouvent contenues ; ce n'est point l'aliénation d'un droit ou d'une prérogative de l'État, mais le consentement au règlement d'une question industrielle ou commerciale sur une base prévue par le traité. Il en est ici de l'arbitrage comme, en droit commun, des législations qui n'ont pas permis aux citoyens de s'engager aveuglément à soumettre à des arbitres tous les différends qui pourraient naître entre eux, mais qui les autorisent à convenir de l'arbitrage pour régler les difficultés que pourrait faire naître l'exécution d'un traité sur des matières de nature à former des contrats et dont la limitation et la portée sont réglées dans ces contrats. Le même principe est applicable ici. N'oublions pas que lorsque le législateur, dans certaines matières commerciales, avait voulu rendre obligatoire cet arbitrage, même ainsi précisé, limité et

(1) Le 5 mai 1897, le Sénat des États-Unis a repoussé le traité, par 43 voix contre 26.

spécialisé, il a dû revenir sur cette atteinte portée à la liberté des conventions, par des considérations qui, séduisantes en théorie, n'avaient pas répondu à ce que l'on espérait.

V

Maintenant et enfin pourquoi ne faut-il pas solliciter l'établissement de traités d'arbitrage permanent, et s'en tenir aux conventions spéciales, en encourageant et en favorisant celles-ci?

On a dit avant moi qu'on avait compromis l'arbitrage en le liant aux projets de paix perpétuelle, de fédération des États, de monarchie, puis de république universelle et autres utopies irréalisables.

Quant à la paix perpétuelle, le moment paraît peu favorable à ses défenseurs, et nous en sommes toujours au même point que Leibnitz et Kant rappelant qu'un marchand hollandais ayant pris pour enseigne : « *A la Paix perpétuelle* », avait fait peindre en même temps un cimetière dans le tableau. Serait-elle possible à l'avenir, dans un temps plus ou moins éloigné? Laissons aux hommes de cet heureux temps, qui se trouveront dans un tout autre milieu, le soin de poser des règles pour ce régime privilégié et contentons-nous de travailler pour le temps présent. Ne les privons pas du bonheur de pourvoir eux-mêmes aux besoins de leur situation.

Certainement que des arbitrages fréquents, intervenus dans ces derniers temps entre les États pour régler des différends parfois très graves, ont rendu de notables services aux nations; mais il ne faudrait pas en conclure que tout arbitrage accepté doit être considéré comme une guerre évitée. Dans la plupart des cas, le différend n'eût pas abouti à des hostilités armées. S'il n'avait pas été réglé par arbitrage, il eût pu intervenir une solution par tout autre mode de règlement, action diplomatique, médiation, abandon de la prétention, sans que la guerre dût être fatalement déclarée. Je dirai même, avec quelque assurance, que l'on règle par arbitrage les différends seuls qu'on ne considère pas comme devant être une cause de guerre.

Quand des âmes nobles et généreuses poursuivent de tous leurs efforts la venue d'une ère de paix internationale, on ne peut qu'applaudir à leur dévouement; mais il ne faut pas que le dévouement nous égare et nous place hors des réalités, au milieu de fictions. Sous les formules les plus nobles et les plus généreuses, se cachent parfois des mobiles qui le

sont beaucoup moins : je fais allusion à certains congrès qui sont allés bien loin pour fonder et garantir la solidarité des nations. La paix perpétuelle à laquelle, dit-on, songea Henri IV, et que Sully dénonça au monde, le bon roi voulait l'établir en remaniant la carte de l'Europe d'alors. C'était peut être le moyen d'assurer la paix dans l'avenir, mais à coup sûr au moyen de la guerre pour le présent. Venant plus spécialement à l'arbitrage, je ne rechercherai pas le but caché qu'auraient poursuivi les États-Unis, lorsqu'ils provoquaient les États de l'Amérique à se joindre à eux, en 1889, pour contracter un traité d'arbitrage général et permanent; mais mon confrère de l'Institut de droit international, M. Pradier-Fodéré, que son séjour sur les lieux et ses nombreuses études rendaient si apte pour apprécier toutes choses, a écrit que le but poursuivi était : « Les républiques de l'Amérique espagnole absorbées par les États-Unis de l'Amérique du Nord (1). » M. F. Despagnet dit la même chose en ces termes : Le traité de 1890 « peut être considéré comme un moyen employé par les États-Unis pour affirmer leur hégémonie sur tout le continent américain » (2).

Mais trêve à ces considérations dans lesquelles on se perd trop souvent en ces matières, et reprenons la marche normale de cette étude.

Elle tend à reconnaître l'excellence de l'arbitrage entre nations pour régler certains différends s'étant produits entre elles, parfaitement caractérisés et n'ayant pu être réglés à la suite de rapports diplomatiques et autres moyens également pacifiques, et surtout à repousser tout traité d'arbitrage général et permanent, n'admettant ni réserves ni distractions, portant sur un avenir inconnu, constituant un engagement absolu.

Le propre de l'arbitrage est d'investir un ou plusieurs tiers du droit de statuer définitivement sur la solution d'un différend que les intéressés se reconnaissent impuissants à terminer directement.

Cela implique l'existence d'un différend-né ou pour le moins prévu et déterminé, ainsi que la volonté pour les intéressés de se dessaisir du droit qui leur appartient de faire valoir leurs prétentions par tout autre moyen, et le consentement par l'arbitre de se charger d'une mission parfaitement définie.

Ce consentement lui-même doit être éclairé et il doit n'être donné que sur le vu d'un compromis « déterminant exactement le sujet de la contes-

(1) *Revue de Droit international*, t. XX, p. 515.
(2) *Traité de droit international*, p. 711.

tation, les prétentions respectives et opposées, les demandes de l'un et les oppositions de l'autre. Voilà ce qui est soumis aux arbitres, ce sur quoi on promet de s'en tenir à leur jugement; alors, si la sentence demeure dans ces bornes précises, il faut s'y soumettre [1] ».

Tout cela est si nécessaire que, comme nous le verrons plus tard, il n'est pas un auteur qui n'admette la nullité de la sentence arbitrale, spécialement dans le cas où les arbitres ont dépassé les pouvoirs qu'ils avaient reçus de l'accord commun des parties. Je rappelle à ce sujet que lorsque la France et les Pays-Bas confièrent à l'empereur de Russie le soin de vider leur différend au sujet des limites des Guyanes française et hollandaise, l'accord s'était établi facilement à ce sujet; mais l'empereur de Russie n'ayant voulu accepter la mission dont on l'avait chargé qu'à condition qu'il pourrait statuer non seulement comme juge arbitre, mais encore au besoin comme amiable compositeur, les États-Généraux ne consentirent à cette extension de pouvoirs qu'avec la plus grande difficulté.

Si tout doit être ainsi précisé, et c'est indispensable pour assurer l'exécution de la sentence arbitrale, comment admettre la validité d'une convention d'arbitrage général et permanent?

J'ai déjà dit que la loi civile n'en admettait pas la validité entre citoyens. Comment la loi internationale pourrait-elle le permettre entre États? Comment peut-on considérer comme sérieux l'engagement pris par un gouvernement de se lier d'avance à s'en rapporter à l'appréciation d'arbitres à l'avenir, quelles que soient les circonstances dans lesquelles naîtra un différend d'État à État, quelle que soit la nature et la gravité de ce différend? Il est des questions qui certainement ne peuvent être soumises à des arbitres. Prendre de pareils engagements, c'est se lier avec la certitude de manquer à sa parole, tout au moins si le salut de l'État l'exige.

Les conventions d'arbitrage à raison d'une difficultée-née sont une manifestation du droit de souveraineté d'un État qui indique dans quelle mesure volontaire, consciente et éclairée, il recourt à ce procédé; la souscription d'un traité d'arbitrage général et permanent est l'abdication d'un droit auquel un gouvernement n'a pas la liberté de renoncer.

Et qu'on ne me dise pas que, dans les traités d'arbitrage général et permanent, on peut faire certaines exceptions, et stipuler certaines

[1] VATTEL, t. II, p. 306, § 329.

réserves. Qu'on se reporte aux formules employées en pareil cas pour mentionner ces réserves : elles sont si générales et si vagues que, à leur abri, on peut toujours échapper, si l'on veut, à l'obligation prise de se soumettre en tout cas à un arbitrage, chaque partie ayant le droit de les interpréter suivant ses convenances. Mais alors à quoi serviront de pareils traités? Ainsi je trouve, parmi les exceptions, réserves ou distractions des arbitrages : toute question où se trouve engagé l'honneur national ou l'indépendance du pays, ou sa sûreté, ou son intégrité, ou des droits absolus et fondamentaux, ou ses intérêts politiques; et, d'autre part, cette formule plus usitée et plus vague et générale encore : seront soumis à ce règlement tous les différends susceptibles d'arbitrage : *Le materie di arbitramento*, — *In every special instance to which it seems possible to apply it*. Ce qui signifie également tout donner comme tout retenir.

Je ne puis passer sous silence une considération qui, dans une circonstance, a entraîné le Sénat américain à voter contre l'arbitrage général et permanent. On y fit remarquer que l'adoption d'un pareil traité, loin de diminuer le nombre des différends entre États, était de nature à les multiplier. Certaines réclamations, en effet, ne se produisent parfois pas ou tombent dans l'oubli, à raison des difficultés qu'il peut y avoir pour les soutenir, surtout lorsqu'elles sont peu justes, ou que les débats irritants auxquels elles peuvent donner lieu doivent être évités avec soin; l'adoption d'un traité d'arbitrage général et permanent est de nature à faire renaître ces causes de conflits oubliées et à provoquer des réclamations plus ou moins fondées. Ainsi le procédé invoqué pour assurer la paix pourrait bien avoir des conséquences toutes différentes.

Des incidents bien autrement graves auxquels on s'exposera naîtront des refus d'exécution qui, à l'occasion de la multiplication des décisions arbitrales, ne pourront manquer de se présenter.

On l'a fait remarquer avec raison, il n'existe en l'état, pour les décisions arbitrales rendues entre nations, aucun moyen de contraindre le pays condamné à exécuter la condamnation prononcée contre lui. On a proposé de doter un tribunal arbitral supérieur d'une force armée suffisante pour vaincre cette résistance. Singulier moyen et peu pacifique, pour maintenir la paix et la concorde entre les Etats, que d'entretenir des forces pour avoir raison d'un plaideur qui, s'il est plus ou moins puissant, peut mettre en question la victoire de ceux qui voudront le contraindre. Singulier amalgame aussi de militaires appartenant à des

États divers, soumis à des chefs étrangers, appartenant à des nations dont quelques-unes seront prêtes à soutenir les résistances qui se produisent. Multiplier le nombre des combattants pour prévenir la lutte, me paraît être un bizarre moyen d'assurer la paix.

Pour éviter ces violences peu compatibles avec l'œuvre de paix que prétend seconder cette réforme, on a pensé qu'il suffirait de rayer du traité la nation qui ne remplirait pas ses engagements en refusant d'exécuter la condamnation qu'elle aurait encourue. Mais c'est en définitive la liberté laissée au condamné d'échapper à son gré à la condamnation; un moyen donné à l'un des signataires du traité de rompre, suivant son caprice et ses convenances personnelles, son engagement dès qu'il lui est défavorable. Qu'importera au condamné qu'on le prive de son juge en se relevant de la condamnation qui l'a frappé?

Mais, dira-t-on encore, pourquoi supposer ces refus d'exécuter des sentences auxquelles on s'est soumis par avance? Ne signe-t-on pas tous les jours des traités et ceux qui les signent n'ont-ils pas justement la confiance que leurs cocontractants rempliront fidèlement leurs obligations? Oui, mais dans ces traités les obligations sont généralement réciproques et le refus de l'une des parties peut amener le refus de l'autre et l'acte porte ainsi en lui-même sa force exécutoire. Puis, les clauses du traité sont appelées à régler une situation connue et limitée par les parties, qui n'ignorent pas la portée exacte de leurs engagements, et elles n'ont pas de prétexte sérieux pour ne pas les remplir; tandis que l'engagement pris aveuglément de se soumettre, pour des difficultés qu'on ne prévoyait pas, à un arbitrage qui pourrait se produire dans des circonstances qu'on ne pouvait soupçonner, devient une sorte de violence qui provoque à la résistance.

Les décisions arbitrales sont loin d'avoir toujours un caractère bien définitif et obligatoire, si l'on s'en rapporte à la plupart des publicistes, qui, en préconisant leur pratique, s'accordent pour admettre des causes de nullité [1]. Elles doivent permettre de se soustraire à l'exécution des

[1] Vattel, t. II, p. 305, n° 329; Heffter, p. 219, § 109; Bluntschli, p. 279, n° 495; *Répertoire* Fuzier-Herman, t. V, p. 68; Calvo, t. I, n°s 1774 et suiv. et t. II, n° 1522; Carnazza-Amari, p. 564; Karamowsky, p. 350; P. Fiore, t. II, p. 642, n° 1215; Pradier-Fodéré, 2628; Pierantoni; Goldschmidt; Travers-Twiss. Tous admettent des cas de nullité en plus ou moins grand nombre. Parfois la nullité a été acceptée par les deux parties, témoin la sentence rendue en 1827, par le roi Guillaume des Pays-Bas, à l'occasion d'une détermination de frontières entre les États-Unis et l'Angleterre, qui s'entendirent seulement en 1842 pour adopter une autre solution.

condamnations et, dans ce cas, le refus d'exécuter n'empêchera pas l'existence, tout au moins apparente, de la bonne foi.

Je vois l'objection : Si vous admettez cette facilité pour le condamné par l'arbitrage de se soustraire à l'exécution de la sentence, pourquoi admettre l'arbitrage spécial pour un différend, en repoussant l'arbitrage général et permanent? Parce que la situation est complètement différente dans les deux cas. Lorsqu'un différend naît entre des États à un moment déterminé, il est parfaitement connu par les deux parties, qui peuvent se rendre complètement compte de son importance et de sa gravité, si le fait en présente. Les circonstances dans lesquelles il se présente peuvent être très facilement appréciées par les intéressés. C'est à eux à juger de l'intérêt qu'ils ont à recourir à un arbitrage, à en mesurer toutes les conséquences possibles, à choisir des arbitres qui, à ce moment, méritent leur confiance, et si, dans ce cas, l'un d'eux manque à sa parole, rien ne pourra excuser et colorer sa mauvaise foi. Aussi voit-on l'un de ces États, alors même que son arbitre aura refusé de signer la décision, que les parlements auront combattu cette disposition et formulé des réserves, consentir à payer les 15,500,000 dollars en or, avec intérêts, en exécution de la sentence rendue contre lui,

En est-il de même de l'arbitrage qui intervient en vertu d'une clause générale et permanente, à raison d'un différend dont on ne pouvait soupçonner l'existence et la gravité, dans un moment où il répugne à l'une des parties de recourir à ce moyen qu'elle n'aurait pas accepté si sa liberté avait été entière; alors que cet arbitrage livre ses intérêts à des arbitres dont, dans la circonstance, elle doit suspecter l'indépendance et l'impartialité? Ajoutez qu'avec les mouvements qui se produisent souvent dans l'organisation intérieure des États, le compromis dérivant du traité devra, dans certains cas, être signé, en vertu de la clause compromissoire de ce traité, dans un moment où le pouvoir exécutif sera impuissant pour s'engager et où les pouvoirs qui lui sont juxtaposés et dont il peut dépendre, dans une certaine mesure, refuseront leur consentement. Donc, ce qui est possible pour les arbitrages spéciaux peut même cesser de l'être pour des arbitrages généraux et permanents.

Les exécutions contre les États ne peuvent être poursuivies et les payements, même volontaires et acquiescés, ne peuvent être opérés que dans certaines conditions d'administration intérieure, lorsque des crédits sont ouverts et les fonds disponibles. On aboutira relativement sans

trop de difficultés, si c'est l'administration, au pouvoir au moment de la condamnation, qui a accepté l'arbitrage et ses conséquences. En sera-t-il de même si le fait se produit plusieurs années après la signature du traité d'arbitrage permanent, et alors que l'administration qui a succombé n'a subi cet arbitrage que malgré elle et comme imposé par des prédécesseurs dont elle répudie les actes. On voit trop souvent, de nos jours, des États cesser de payer des dettes très volontairement contractées ensuite d'emprunts, dont ils continuent à bénéficier par suite d'emploi fait au profit de leur pays; se montreront-ils plus scrupuleux observateurs de leurs devoirs dans les circonstances que nous venons d'indiquer? Et quelle sera l'autorité capable de vaincre leur mauvais vouloir et leur refus? La guerre seule, malgré le procédé employé pour l'éviter et qui en sera la cause, pourra en avoir raison.

Si toutes ces considérations nous font repousser les traités d'arbitrage général et permanent, l'expérience nous conduit à la même conclusion. Je ne nie pas que plusieurs gouvernements aient conclu de pareilles conventions; mais je ne trouve nulle part l'application du principe ainsi posé, car ces traités ont été conclus dans des conditions telles que les cas qu'ils étaient appelés à régir étaient considérés comme ne devant pas se réaliser. D'autre part, on retrouve, dans l'histoire contemporaine des pays de l'Amérique du Sud, des preuves que nonobstant de pareils traités, lorsque le cas de les appliquer se présente, ces pays, loin de s'y conformer, ne se font pas un scrupule de recourir immédiatement aux armes. Au contraire, on signale de très nombreuses circonstances où des différends étant nés, les États libres d'agir à leurs convenances pour les régler, ont recouru aux arbitrages, qui ont suivi leur cours régulier jusqu'à parfaite exécution des sentences.

Efforçons-nous donc de suivre cette voie, si nous voulons être réellement utiles, et gardons-nous, sous le prétexte d'accroître le bien, de patronner des chimères qui ne peuvent que lui nuire. Les digues et les levées les plus utiles et les plus efficaces s'écroulent lorsqu'on les surcharge trop.

Je n'aurais rien à ajouter à ces observations si je ne tenais à y joindre une indication sur la constitution des tribunaux d'arbitrage. Qu'on se rassure, il ne sera pas question de la cour suprême et permanente d'arbitrage, contre l'établissement de laquelle je suis tout prêt à vivement protester, mais du choix des arbitres lorsqu'on a recours à eux pour régler un différend né et déterminé.

En pareil cas, des gouvernements désignaient autrefois le Pape; ils désignent aujourd'hui, le plus souvent, un chef d'État étranger, empereur, roi ou président de République. Dans telle circonstance donnée, cela peut être juste et sage, et on peut trouver dans cette soumission accidentelle et fort limitée à l'appréciation du chef d'un gouvernement étranger, certaines garanties, et même une satisfaction d'amour-propre de nation à nation. Cependant, bien des fois ce sera un recours plus décoratif que justifiable. On ne peut espérer qu'un pareil arbitre se charge lui-même de l'étude et de l'instruction de l'affaire (1); et ceux auxquels il confiera ce soin dans les conditions où se trouve l'administration du pays, peuvent être plus ou moins heureusement choisis. Connus indirectement par les intéressés, ceux-ci ne pourront user de ce renseignement, obtenu par des indiscrétions, pour se faire loyalement entendre, surtout contradictoirement. Les intermédiaires, pour arriver à leur juge, seront difficiles à choisir, pourront ne pas présenter, à tous les points de vue, les garanties désirables (2). Pourquoi ne pas s'adresser directement à des personnalités ou à des corps présentant toutes les garanties : diplomates, jurisconsultes et membres des universités, facultés, corps administratifs et spéciaux des mines, forêts, ponts et chaussées, etc., suivant la nature du différend? J'ajoute: pourquoi ne pas recourir le plus souvent à l'expérience et aux lumières des corps judiciaires habitués à suivre des débats, sinon identiques, du moins d'une nature en général semblable? Entré dans la magistrature française en janvier 1845, j'en connais le régulier fonctionnement à tous les degrés, et signaler par préférence les tribunaux au choix des États pour régler les différends qui peuvent les diviser, est un témoignage que je suis heureux d'avoir l'occasion de rendre, en pleine connaissance de cause, à la justice éclairée des décisions des corps judiciaires; mais ce n'est pas le seul motif qui me porte à les recommander au choix des parties. En dehors de l'expérience et des aptitudes spéciales que présentent les membres de ces corps, en s'adressant à eux, on trouve immédiatement, sans difficultés ni tâtonnements, sans nécessité de discussion et d'entente préalables, une organisation complète du fonctionnement pour l'administration de la justice; corps de magistrats, assistance

(1) Heffter, p. 209, § 109.

(2) Les inconvénients que présente le choix des souverains comme arbitres internationaux ont été signalés par F. Lieber, *Revue de Droit international*, t. II, p. 482 et 483. Pierantoni; Bluntschli, etc.

régulière d'auxiliaires nécessaires pour la défense des intérêts des parties, règles fixes pour l'instruction contradictoire, et même, dispositions matérielles nécessaires pour la tenue des audiences, personnel et matériel des greffes, assurant la communication des défenses et la conservation des décisions. Faut-il ajouter : économie des frais d'honoraires des arbitres [1]?

Toutefois, il serait utile, comme l'a fait la cour de cassation de France lorsque le Nicaragua et le gouvernement français lui ont soumis le jugement d'une difficulté née entre eux, que, dans un compromis précisant exactement les demandes des parties, elles s'engagent à suivre, devant le tribunal investi, les règles d'instruction et de procédure en vigueur devant ce tribunal, et à se conformer à la décision à intervenir sur simple notification de la sentence. Ces procès internationaux ne devraient pas soumettre les intéressés au payement des droits divers dont le fisc charge les parties en procès, redevances qui, à raison de l'intérêt considérable que peuvent présenter les procès de cette nature, seraient tout à fait exorbitantes. D'autre part, lorsque le différend est porté devant des corps judiciaires nombreux et composés de plusieurs chambres ou sections, pour ne pas entraver la marche normale de ces corps, on devrait désigner la section qui serait investie. Le trop grand nombre de juges exigé dans des circonstances données, pour des motifs qu'il n'y a pas lieu de rappeler ici, n'étant pas toujours une garantie absolue d'un bon jugement, pas plus que l'insuffisance d'un nombre convenable d'opinants. Il n'est pas nécessaire d'ajouter que, par mesure d'ordre intérieur et de convenance entre gouvernements, cette désignation ne pourrait être faite et acceptée qu'avec l'assentiment de l'autorité centrale du pays auquel appartiendrait le corps judiciaire choisi.

[1] D'autres avant moi ont signalé les corps judiciaires comme devant être choisis par préférence pour les arbitrages internationaux, notamment Du Mont, *Corps diplom.*, t. VI, part. 3, p. 41, 1665. Lieber demande qu'on choisisse les universités et veut qu'on fixe d'avance une indemnité pour les juges.

LA QUESTION D'ORIENT ET LE DROIT INTERNATIONAL.

La guerre gréco-turque est terminée; les réunions diplomatiques de Top Hané se poursuivent. On ne sait pas exactement ce qu'on y fait, mais il est à présumer qu'elles finiront par aboutir. En attendant, il ne faut pas un don de divination extraordinaire pour prévoir que le traité qui en sortira sera une cote mal taillée qui ne satisfera personne. Les vraies difficultés subsisteront après comme avant, et on peut dès à présent enregistrer, sans une trop grande crainte de se tromper, un inutile essai de plus de la diplomatie européenne en vue d'arriver à une solution plus ou moins sérieuse de la question orientale.

Tant que les six puissances qui se sont chargées de donner *la paix à l'Europe et la liberté à l'Orient* ignoreront complètement, dans leurs combinaisons multiples et infructueuses, l'existence même des populations non musulmanes orientales et leur droit d'avoir aussi voix au chapitre, la question d'Orient continuera, comme par le passé, d'être simplement une *question d'Occident*.

Il n'y a pas lieu de faire de nouveau l'historique détaillé des origines et des raisons qui ont provoqué la campagne de Thessalie. L'exposé vient d'en être fait d'une manière magistrale et lumineuse; il n'y aurait rien à y ajouter (1).

La Grèce est écrasée; c'est là l'un des résultats de la guerre qui vient de se terminer si malheureusement pour elle. Il faudra qu'elle paye les lourdes fautes commises, ses maladresses stratégiques comme ses légèretés politiques. Du moment que le cabinet d'Athènes abandonnait la situation inexpugnable qui résultait pour lui du désarroi des puissances dans la question crétoise, et qu'il prenait l'offensive sur le continent, seul contre son puissant adversaire, la catastrophe était inévitable; elle s'est produite. Il ne reste plus qu'à attendre le résultat des négociations pour voir jusqu'à quel point les vues d'avenir de la Grèce et peut-être ses conditions d'existence elles-mêmes pourront être entamées. D'autre part, la Turquie sort de la crise avec une auréole militaire qu'il

(1) Ernest Lavisse, « Notre politique orientale », *Revue de Paris*, nos 10 et 12, 1897, p. 274 et suiv., 872 et suiv.

serait malaisé de méconnaître. Les exploits de son armée victorieuse rendent plus difficile l'action des puissances vis-à-vis d'elle. Grâce à l'attitude manifestement turcophile surtout de l'Allemagne et de la Russie, grâce aussi à la politique ondoyante de l'Angleterre, à la défaillance de la France, aux engagements moraux, sinon matériels, pris à l'égard de l'empire ottoman par une partie de la sextuple coalition, l'écheveau oriental est, aujourd'hui, encore plus embrouillé qu'auparavant.

Ce qu'on peut affirmer, c'est que ni le roi Georges ni son gouvernement ne voulaient la guerre sérieusement; ils étaient persuadés de la défaite inévitable, avec un ennemi au moins trois fois plus fort; ils savaient qu'il n'y avait pour eux, chez les cabinets, aucune amitié à espérer qui pût aller jusqu'à une assistance quelconque. Étourdie, légère, mais non criminelle, la Grèce fut poussée, comme la France en 1870, dans le redoutable conflit, par les clameurs inconscientes de la nation, surexcitée par la presse, ignorante de l'insuffisance des ressources, ignorante aussi de l'état d'esprit de la diplomatie européenne, clameurs auxquelles s'ajoutèrent les agissements téméraires, on pourrait dire criminels, de l'*Ethniki Hetairia*, assumant par des incursions à main armée sur les territoires voisins une effrayante responsabilité. Elle y fut poussée aussi, d'autre part, par les manœuvres savantes de certaines puissances qui ne voyaient que ce seul moyen de sortir de l'embarras inextricable des difficultés crétoises, et qui laissèrent habilement le roi et le gouvernement hellénique se bercer de l'espoir qu'une solution quelconque sauverait au moment opportun l'amour-propre national, — tout en exerçant simultanément une forte et efficace pression sur les États balcaniques pour les empêcher de prendre une part quelconque au conflit oriental, et tout en continuant le blocus de la Crète.

Ainsi s'expliquent et la marche des événements, et les ingérences du palais dans les opérations militaires, et l'inaction incompréhensible autrement de la flotte hellénique, maîtresse absolue de la mer Égée, et enfin l'exaspération publique, qui alla jusqu'à l'accusation de trahison et qui, après la défaite, mit un moment en péril la dynastie régnante.

Quoi qu'il en soit, ce fut une imprudence impardonnable de se laisser entraîner par les impatiences aveugles de la foule, par l'espérance secrète et ne reposant sur rien d'une désunion probable des puissances, et de soulèvements en Macédoine et en Épire qui n'avaient été nullement préparés et qui ne se produisirent pas; cette imprudence, l'absence totale de moyens d'action suffisants, l'impéritie, l'incohérence et la

défectuosité du commandement, toutes ces circonstances réunies ont produit leur effet inévitable et logique. Il se trouve seulement que la Grèce a été vaincue plus que ses adversaires européens ne pouvaient le désirer, et que la Turquie s'est relevée par ses victoires jusqu'à gêner quelque peu ses propres amis.

Quel que soit le traité préliminaire qui sortira des conférences de Constantinople, la situation générale ne sera pas sensiblement changée. La Grèce, il est vrai, est mise de côté; son action dans les questions orientales restera paralysée pendant des années. Il dépendra de son patriotisme, de sa persévérance au travail et au relèvement, d'abréger ce temps de recueillement et de dures épreuves. En revanche, les autres États balcaniques restent intacts avec leurs revendications entières; et ceux-là ont des protecteurs notoires parmi les puissances. L'ère des difficultés n'est donc pas close par la défaite de la Grèce. Elle est tout au plus suspendue momentanément. La principale question, celle des réformes intérieures de l'empire ottoman, reléguée actuellement aux oubliettes, celle de l'autonomie crétoise, promise formellement par l'Europe et qui attendra probablement quelque temps encore son éclosion, restent toujours en suspens et devront être forcément abordées et résolues.

Cela étant, il faut bien avouer que la diplomatie a perdu un temps doublement précieux et qu'il n'y a vraiment guère lieu de se réjouir du résultat atteint par des succès qu'on a qualifiés, non sans quelque raison, de *victoires allemandes*. La *paix* qu'on se proposait de donner à l'Europe est toujours accompagnée de défiance réciproque. La *liberté* dont l'Orient devait être doté, consiste pour le moment dans la ruine plus ou moins complète de la Grèce, ruine qu'on est en train de régulariser en bonne et due forme; dans le règne de l'anarchie persistant en Crète, les Crétois se tenant toujours à l'idée de l'union avec la mère patrie et déclarant vouloir faire tout au plus l'essai de l'autonomie sous deux conditions : le retrait préalable des troupes turques et la confirmation du gouverneur par eux-mêmes, conditions également, semble-t-il, inacceptables par l'hexarchie; enfin, dans la remise aux calendes grecques — c'est bien le cas de le dire — des réformes intérieures de la Turquie. Non seulement la situation de l'Orient n'est pas améliorée, mais, bien au contraire, elle est notablement empirée.

Cette action collective des puissances dans les affaires crétoises

comme dans le conflit gréco-turc, pour avoir si mal réussi, s'est-elle du moins inspirée d'idées conformes au droit des gens et de nature à faire faire un nouveau pas aux principes d'humanité, de justice et de respect de l'égalité entre les membres de la société des nations? Il serait malheureusement impossible de l'affirmer.

On a beaucoup parlé, il est vrai, du droit international dans ces derniers temps. On a tâché de mettre sous sa protection des principes et des faits qui lui sont, il faut l'avouer, étrangers, ou plutôt qui sont contraires à son essence même. On a créé ainsi un droit des gens spécial, pour les besoins de la cause, *ad libitum;* mais le vrai droit des gens répudie tous ces actes arbitraires qui ont pour raison d'être le bon plaisir et pour sanction le droit de la force.

Et d'abord le blocus pacifique, c'est-à-dire un fait dont la sanction pacifique est un acte d'hostilité notoire, a été prôné comme une mesure bienfaisante et protectrice du faible contre le fort. Encore, le blocus pacifique admis, on sait comment il a été exécuté. Puis, la guerre déclarée et les hostilités commencées, il fallait le lever : la neutralité le commandait. Pour échapper à cette obligation, on a eu recours à des subterfuges et à des arguments vraiment curieux. Il n'y avait pas lieu, a-t-on prétendu, de lever le blocus, car la situation de la Crète se rapportait à l'état de choses créé avant le commencement des hostilités entre la Turquie et la Grèce. A la suite du conflit gréco-turc à propos de la Crète, les puissances s'étaient chargées de résoudre la question *par sentence arbitrale*, et elles avaient proclamé l'autonomie de l'île sous la suzeraineté du sultan. L'une des deux parties avait déchiré le jugement et préféré faire appel à la force. Les troupes grecques occupaient la Crète au mépris du droit des gens, en pleine paix, *contrairement à la volonté des puissances*, dont elles étaient par conséquent les adversaires. La Crète avait donc une position temporaire et toute spéciale : elle restait toujours une parcelle de territoire ottoman, mais elle se trouvait *prise à charge* par les puissances, elle constituait un *dépôt* confié par la Turquie aux mains des puissances. Celles-ci avaient déjà exercé en vain la médiation et l'arbitrage, et leur rôle ne pouvait plus être que celui d'un témoin. Voilà ce que des esprits sensés, des jurisconsultes éclairés ont soutenu sans rire (1) !

(1) « La neutralité des puissances », *Journal des Débats* du 22 avril 1897. — M. Hanotaux, dans un discours lu à la Chambre en réponse à MM. Boyer et Denis Cochin, vient encore de mentionner avec satisfaction cette précieuse trouvaille du *dépôt* de la Crète !

Tous ces arguments tombent à faux devant l'obligation formelle proclamée par la déclaration de Paris de 1856, à laquelle s'est référé le cabinet d'Athènes dans sa communication aux puissances, le lendemain même de l'ouverture des hostilités. Certainement, le gouvernement grec a agi contre le droit des gens, *à première vue*, en envoyant le colonel Vassos avec des troupes prendre possession au nom du roi Georges de l'île de Crète, en état de paix avec la Turquie; il est évident que ce n'est pas un précédent à encourager; mais il est impossible aussi de nier qu'il y ait des circonstances atténuantes, même pour les puissances qui n'admettent pas le plébiscite; et il est à plus forte raison permis de soutenir que cette prise de possession était parfaitement justifiée par le vœu des populations, du moins aux yeux de celles qui, comme la France et l'Italie, prônent le principe plébiscitaire, qui l'ont toujours favorisé, qui l'ont même *consacré*. Et puis, qu'est-ce qui empêchait les navires des puissances, qui étaient présents, de s'opposer à l'accomplissement de cet acte illicite ou du moins irrégulier? Ils ne l'ont pas fait. Enfin, l'incident aurait dû être discuté et vidé entre l'État souverain de l'île et la Grèce. C'est élémentaire. Tout au plus, il y avait obligation morale pour les puissances de prêter main-forte à la Turquie pour faire partir les troupes helléniques, *si elles s'y croyaient obligées* et si la Turquie le leur avait formellement demandé; mais elles n'avaient aucun droit de continuer malgré l'état de guerre le blocus, sans violer le principe de neutralité auquel elles étaient tenues. En agissant comme elles ont agi, elles sont devenues *ipso facto* les alliées de l'un des belligérants. Or, il n'y a pas de neutralité partielle; personne ne l'admet plus actuellement. On est neutre ou on ne l'est pas; *et on ne l'a pas été*.

Il est permis, d'ailleurs, de constater que la Grèce a compris mieux que les grandes puissances son droit et son devoir. Elle a osé être courageuse et résolue, et, comme on l'a dit, la sextuple coalition n'a rien su trouver de mieux, « pour rattraper son prestige envolé, que de morigéner rudement l'État chrétien qui s'est permis de lui désobéir ».

A moins que l'affaissement général des volontés ne laisse plus jamais de place aux principes de justice et d'humanité qui devraient former en toutes circonstances la règle de conduite de l'hégémonie des grandes puissances, et malgré l'issue déplorable du conflit actuel, nous osons prédire que la Grèce finira bien, un jour, par trouver sa récompense.

Il y a eu, de la part des grandes puissances, bien d'autres actes étrangers ou contraires au droit des gens.

Ainsi, on a empêché à différentes reprises l'embarquement de munitions et d'approvisionnements destinés à l'un des belligérants, et l'on a pris ainsi parti pour l'autre. Et non seulement on n'a pas rappelé les officiers étrangers servant en Turquie, mais ces officiers ont pris une part active au plan de campagne et à la campagne elle-même.

Il faut rappeler, de plus, que la Turquie n'a jamais invité les puissances à envoyer leurs navires en Crète; qu'elle n'a jamais déclaré donner la Crète en *dépôt* aux puissances; enfin que jamais elle ne leur a reconnu le droit d'en proclamer l'autonomie. Elle a simplement dit « qu'elle en admettait le principe, en se réservant d'en discuter plus tard les détails ». De leur côté, les puissances européennes n'ont, avant la déclaration de guerre, ni demandé à la Turquie, ni reçu d'elle le mandat de pacifier la Crète.

Il est évident que la continuation du blocus de l'île constituait un acte favorable à l'un des belligérants, en violation du droit des gens. Qu'il ne serve pas du moins de précédent; c'est tout ce que l'on peut souhaiter. Aujourd'hui encore, malgré l'armistice, malgré la paix imminente, *le blocus dure toujours*, et personne ne peut prévoir quand il pourra cesser, si les Crétois continuent leur résistance.

Et où trouve-t-on, dans ce qui précède, les éléments de la médiation ou de l'arbitrage? « La médiation, comme les bons offices », dit un récent auteur de droit des gens, « est offerte ou demandée spontanément, ou bien due ou imposée en vertu d'obligations conventionnelles » (1). *Elle a été imposée.*

« L'arbitrage entre États, comme entre particuliers », dit le même auteur, « suppose l'existence d'un compromis, c'est-à-dire d'une convention par laquelle les parties s'engagent l'une envers l'autre à soumettre leur différend à un arbitre ou à un tribunal arbitral ou à une commission arbitrale, dont elles promettent d'accepter la décision » (2). Jamais les parties en cause n'ont fait rien de semblable.

Il en résulte que les puissances ont commis une ingérence faite *d'autorité* et sans l'assentiment des États qui en étaient l'objet, ingérence inadmissible et que le droit des gens repousse (3). Il est tellement vrai, de plus, que les principes posés, d'autre part, par les puissances elles-mêmes et considérés par elles comme *intangibles*, ne l'étaient pas,

(1) A. Rivier, *Principes du droit des gens*. Paris, Rousseau, 1896, t. II, p 163.
(2) A. Rivier, *loc. cit.*, t. II, p. 166.
(3) A. Rivier, *loc. cit.*, t. I, § 31, p. 389, 390 et suiv.

qu'en dérogation même à la circulaire du comte Mouravieff, acceptée par les coalisés, ceux-ci ont fini par effectuer leur intervention, après l'occupation totale de la Thessalie, d'autorité, et sans la demande préalable d'un des belligérants, exigée par les puissances en vue de la médiation.

Où trouve-t-on encore dans le droit des gens, ainsi qu'on l'a prétendu, le principe de l'impossibilité d'une rétrocession à la Turquie d'un territoire qui lui a été enlevé?

Où trouve-t-on, enfin, l'existence *en droit* de l'hégémonie absolue et sans contrôle des six puissances dans les affaires continentales, hégémonie qu'on a qualifiée du nom de *fédération européenne*, vis-à-vis de laquelle il ne serait pas permis aux petits États de se montrer *impertinents*, selon le mot que l'on prétend avoir été prononcé en très haut lieu, et à laquelle tous les États devraient une obéissance respectueuse (1)? On comprendrait à la rigueur — cela serait même désirable — qu'il y eût pour l'apaisement des conflits internationaux en général une instance nommée la fédération européenne, mais de quel droit l'apanage *exclusif* et sans aucun mandat de cette instance serait-il dévolu uniquement à l'hexarchie, à l'exclusion des autres États (2)?

Ce droit des gens *spécial* connaissait déjà le blocus pacifique, le mandat européen, l'occupation et l'administration de territoires ne faisant pas partie du domaine national. Il faudrait maintenant y ajouter la prise à charge, le dépôt, la médiation et l'arbitrage sans aucune demande des intéressés, enfin la guerre pour la paix!

Où irait-on, si l'on continuait de la sorte à fausser les principes de la souveraineté et de l'indépendance des États qui font partie, *au titre d'une égalité absolue*, de la société des nations?

Il y avait nécessité de signaler cette tendance délétère, qui voudrait établir *de fait* une inégalité entre les États en des questions de principe qui les intéressent tous, dans une revue dont la raison d'être par excellence est, non pas le recul, mais le progrès du droit des gens.

Le présent paraît être, malheureusement, à la force. Mais l'avenir est et restera au droit, *au droit pur et sans tache*, libre de toute convoitise intéressée, comme le sont celles que nous regrettons de voir se produire depuis quelque temps.

(1) Voir sur *l'égalité des États*, A. Rivier, *loc. cit.*, t. I, p. 123 et suiv.

(2) Voir A. Rivier, *loc. cit.*, t. I, p. 53.— Il y a en Europe vingt-deux États, simples et composés, dont dix-neuf monarchies et trois républiques.

Au lieu de proclamer des principes *intangibles*, comme celui de l'intégrité de l'empire ottoman, tout en les foulant aux pieds presque sans interruption, — au lieu de blesser l'honneur humain même chez les musulmans, en voulant leur faire croire à des *règles admises du droit des gens* qui sont offensantes pour eux au plus haut degré, que personne n'a jamais connues *comme telles*, et qui, si elles existaient, ne sauraient revêtir que la qualité, tout au plus, d'un axiome et d'une règle de conduite qu'on est décidé à suivre, — au lieu d'admettre la Turquie dans la famille européenne, tout en lui refusant la participation aux avantages les plus élémentaires qui en résultent, en maintenant, avec raison probablement, mais en les maintenant intégralement tout de même, les capitulations et l'exercice de droits régaliens qu'on n'ose plus déjà revendiquer même vis-à-vis du Japon, — les puissances directrices des destinées de l'Europe feraient mieux de laisser un moment de côté leurs convoitises réciproques et leurs querelles intestines, afin de se vouer avec abnégation et désintéressement à la rénovation de ce malheureux Orient, sans distinction de races ni de religions, et de déraciner les abus invétérés qui continuent à y sévir.

Qu'est-ce qui empêche de faire de l'empire ottoman un État *réellement européen*, tout en respectant sa souveraineté et les croyances religieuses musulmanes, diamétralement opposées aux nôtres? L'Europe en a les moyens, elle en a la force; seule la volonté manque. Ce ne sont pas les gouvernants, c'est *le régime musulman* qui y met obstacle. Qu'on accorde au sultan l'appui nécessaire pour le supprimer; qu'on lui en fasse sentir sérieusement *la nécessité inéluctable*. Il le fera, et en cas de refus, qu'on le fasse sans lui. C'est là une mesure de salut public.

Et c'est la vraie et seule solution, si l'on veut *sincèrement* d'un empire ottoman en Europe. On rendra ainsi à cet empire sa pleine et entière souveraineté, en l'aidant à avoir enfin un régime compatible avec le monde civilisé actuel. On arrivera à établir une coexistence pacifique de tous ses habitants; on leur donnera, en dehors de toute compétition, leur place au soleil, où musulmans et non-musulmans, Turcs, Grecs, Arméniens, Roumains, Serbes, Monténégrins, Bulgares, Albanais et autres habitants de cette vraie *Macédoine* ethnographique, pourront se chauffer à leur aise, sans se jalouser les uns les autres.

Une solution semblable, soit par l'érection d'une confédération balcanique comprenant tous les pays qui composent actuellement l'Orient européen, soit autrement, n'est pas difficile, pourvu seulement qu'on

soit animé de sentiments de justice, d'équité, d'amour du prochain, en dehors de toute considération ethnographique ou religieuse. Elle serait infiniment plus digne des sentiments chrétiens et de la haute culture des grands États de l'Europe, que la persistance de ceux-ci à vouloir rouler le rocher de Sisyphe pendant peut-être encore un siècle, en s'exposant à faire couler derechef des flots de sang, sous prétexte de l'insolubilité *imaginaire* de la question d'Orient, et à accumuler ruines sur ruines dans ces pays illustres, que la nature a faits si riches et qui sont les berceaux des religions et de la civilisation du monde, — pour la maigre satisfaction de conquérir, si possible, d'une façon probablement précaire, et au mépris des droits naturels et acquis de leurs vrais possesseurs, les rives du Bosphore, la vallée du Nil, peut-être même la baie de la Sude. Y.

P.-S. — Au moment où ces pages s'impriment (fin de juillet), on annonce la signature des préliminaires de paix comme imminente. Nous osons croire que si cette bonne nouvelle se vérifiait, notre modeste étude n'en conserverait pas moins sa raison d'être et même son actualité.

LA GRÈCE ET LES CAPITULATIONS [1].

Nous entendons dire que parmi les prétentions que la Sublime-Porte a émises auprès des grandes puissances servant d'intermédiaire entre elle et le gouvernement hellénique, à l'occasion des négociations de la paix, il y en a une tendant à supprimer ou à modifier les obligations de la Turquie vis-à-vis de la Grèce, obligations par lesquelles les privilèges octroyés anciennement aux autres communautés chrétiennes de l'empire ottoman sont étendus aussi aux citoyens grecs qui y demeurent ou y exercent le commerce ou la navigation.

Nous ignorons si réellement cette prétention a été émise par le gouvernement ottoman et de quelle façon elle aurait été formulée. D'autre part, il a été particulièrement question d'amener la Grèce à signer avec la Turquie un traité d'extradition, dont le seul principe serait en contradiction avec la raison d'être de l'ancienne institution des capitulations. Ce qui nous porte à croire que la nouvelle concernant une proposition de modification du *statu quo* des anciens traités n'est pas dénuée de vraisemblance, c'est le fait notoire que la demande d'un traité d'extradition par la Sublime-Porte date des origines mêmes du règne du roi Othon, après que les prétentions du gouvernement ottoman au même sujet avaient été rejetées en 1832 par les représentants des trois puissances (protocole du 30 août 1832), et que cette demande, elle n'a cessé depuis lors de la formuler.

C'est en 1855 surtout, alors que les relations diplomatiques étaient également rompues entre la Turquie et la Grèce, que la demande à ce sujet devint particulièrement pressante. Et alors, malgré toutes les protestations et réclamations d'Aali-Pacha et de Fuad-Pacha auprès des représentants à Constantinople de la France et de la Grande-Bretagne, M. Benedetti et lord Redcliffe, grâce au refus catégorique d'Alexandre Mavrocordato, sous la direction duquel furent conduites les négociations, on aboutit à la signature du traité de Kaulidja sans y comprendre des clauses d'extradition.

[1] Mémoire adressé au gouvernement hellénique par un citoyen grec en mai 1897.

La même attitude s'impose aujourd'hui au gouvernement hellénique. Soit que la Porte tende à remanier d'une façon plus générale ce dernier traité, soit qu'elle ne cherche à contraindre le gouvernement hellénique qu'à la seule charge de l'extradition, il n'est permis de lui répondre que par un refus catégorique.

Les questions d'indemnité et de rectification de la ligne frontière sont manifestement les résultats de la guerre et de la situation créée par la défaite. Mais les privilèges, ayant leur origine dans une tradition éloignée et dans des traités antiques, sont la conséquence d'une nécessité provenant de l'abîme qui sépare l'islamisme du monde chrétien; ils sont la propriété commune de toutes les communautés chrétiennes, et se trouvent naturellement avoir leur fondement en dehors des hasards d'une guerre isolée de la Turquie avec l'une ou l'autre puissance.

Cette vérité est surtout évidente étant donnée la forme actuelle du droit public européen. La Turquie, en effet, jouit, depuis le traité de Paris de 1856, de tous les avantages de ce droit; elle fait partie du concert européen, après qu'on a reconnu son indépendance et son intégrité dans un acte international, acte fondamental du droit public européen, obligeant tous les États de l'Europe; mais par ce fait même, elle a contracté une obligation correspondante vis-à-vis de l'Europe entière et de chaque État en particulier, celle de respecter et de maintenir tous les traités existants qu'elle avait avec les puissances européennes, traités qui n'ont pas été abolis ou modifiés par celui de Paris, ni plus tard par le traité de Berlin de 1878.

Et comme preuve officielle de ce que les privilèges dus aux traités antérieurs font partie de ce droit public européen, nous citerons le protocole XIV (25 mars 1856) de ce même traité de Paris. A l'occasion du vote définitif de l'article 9 du traité, donnant une garantie internationale aux privilèges des chrétiens sujets du sultan, relatés dans un firman, le premier plénipotentiaire britannique proposa et appuya chaudement l'idée d'une entente pour modifier les rapports avec l'empire ottoman au sujet du commerce et de la navigation, vu la nouvelle situation créée à cet empire. Et c'est unanimement que l'on reconnut que la revision des dispositions qui fixaient les rapports commerciaux de la Porte *avec les autres puissances* (sans les nommer), ainsi que la situation *des étrangers habitant la Turquie*, revision qui fut d'ailleurs reconnue désirable par les plénipotentiaires, ne pouvait être faite qu'après la conclusion de la paix, par une conférence générale réunie

à Constantinople, et devait être conduite de façon à atteindre ce double but et à satisfaire complètement tous les intérêts légitimes.

Après le traité de Paris, le traité de Berlin reconnut les mêmes principes : il ratifia pour tout le monde, belligérants et neutres, et dans le texte même du grand traité européen, le principe de l'intangibilité des capitulations. Les articles 8 et 37 stipulent formellement que dans les nouvelles principautés de Bulgarie et de Serbie, l'exemption des impôts et les privilèges des sujets étrangers, comme leurs droits de juridiction et de protection consulaire tels qu'ils ont été établis par les traités et la coutume, restent en pleine vigueur en tant qu'ils ne seraient pas modifiés du consentement même des parties intéressées. L'article 20 rappelle ces droits pour les conserver et les assurer en faveur des étrangers établis dans la Roumélie orientale, et enfin l'article 49, où il s'agit de la Roumanie, dit que ce serait par de nouveaux traités seulement que les droits acquis pourraient être supprimés et les privilèges ainsi que la compétence des consulats quant aux droits de protection réglementés à nouveau.

D'autre part, la façon même par laquelle, après les traités de Paris et Berlin, on fit des modifications et restrictions suspensives et autres dans l'application des anciens traités, après entente de toutes les puissances chrétiennes intéressées et de commun accord avec elles, et seulement lorsqu'on eut obtenu l'assentiment de *toutes*, prouve la justesse de nos dires.

Les capitulations sont devenues indispensables en Europe par le fait même de l'établissement du monde islamique au milieu des peuples chrétiens, à cause de l'incompatibilité du droit musulman avec le nôtre. C'est spontanément que le conquérant musulman a octroyé aux peuples soumis une certaine autonomie, ainsi que certains privilèges dans l'exercice de la justice; il forma ainsi une communauté séparée dans l'État. Et l'on était obligé d'agir ainsi, car, sans une faveur exceptionnelle (*aman*), on ne pouvait faire trêve à la guerre sainte contre les infidèles, déclarée de par la loi religieuse elle-même. Et même cette grâce, comme la loi musulmane n'existait pas pour les chrétiens, serait restée inutile si on ne leur avait pas permis l'usage de lois et de tribunaux spéciaux. C'est là l'origine des privilèges pour les chrétiens indigènes. Parallèlement à ces privilèges, le sultan en octroya d'analogues aux marins et négociants étrangers qui séjournaient dans ses États; au point de vue musulman, ces nouvelles concessions avaient le caractère d'un armis-

tice (*sulh*), et sans elles des relations commerciales ou maritimes auraient été impossibles entre les pays musulmans et l'Europe. La religion mahométane, qui est la base non seulement de la loi religieuse, mais aussi de la loi civile, n'a pas d'autre solution pour rendre possible la vie commune, et même les simples relations avec les chrétiens.

Et lorsque peu à peu, dans les derniers temps, la puissance des sultans allant en s'affaiblissant, de grands territoires de l'empire tombèrent dans la possession d'États chrétiens ou furent administrés par eux, il se trouva que l'ensemble de leurs lois et de leur organisation, quoique fondés sur des principes inviolables d'égalité et de justice sans distinction de religion, furent jugées insuffisantes pour assurer dans un État libre l'existence simultanée de communautés musulmanes et chrétiennes. Dans le traité de Berlin et dans des traités postérieurs, on reconnut la nécessité de reconnaître une certaine position privilégiée aux communautés musulmanes vivant en pays chrétien.

L'Autriche-Hongrie et plus tard surtout la Bulgarie, mais aussi la Grèce, légiférèrent à ce propos. Et c'est ainsi que la loi musulmane de polygamie fut tolérée dans des pays qui punissaient la bigamie.

Étant donnés les besoins créés par cet état de choses, dus à l'incompatibilité de la loi musulmane avec les principes de la civilisation et de la libre législation de l'Europe chrétienne, on comprend facilement que les États européens soient restés fermement attachés aux anciens privilèges, dont cependant le fonctionnement implique des dépenses et des embarras. Tout autre est la situation dans les pays avoisinant la Méditerranée, lesquels, quoique musulmans, ont vu se substituer à la loi religieuse un code, une administration des tribunaux, garantissant les droits communs de tous, indigènes et étrangers. Et là nous vîmes dans ces dernières années les puissances européennes consentir volontiers à des restrictions, à des modifications, si ce n'est à la suppression complète des privilèges existants. Quant à la Turquie, les parrains de la Sublime-Porte, lors de son admission en 1856 à la dignité de puissance européenne, ceux-là même qui la dotèrent des avantages du droit public de l'Europe et la firent entrer dans le concert des puissances, qui reconnurent et garantirent en principe son intégrité, c'est-à-dire les plénipotentiaires qui signèrent le traité de Paris, eurent un instant le vain espoir que cette situation créée au milieu de la famille européenne aurait rendu inutile la sage prévoyance des anciens traités. Lors de la discussion du 25 mars 1856, à Paris, on était enclin à modifier les capitulations, et à

les adapter à la nouvelle situation de l'empire et aux grandes espérances que l'on concevait à la suite de son admission dans le système européen; et peu s'en est fallu qu'on ne commençât ce même jour l'œuvre des réformes. Mais le sens pratique des diplomates coupa court à cet élan enthousiaste, et au lieu de donner suite à la proposition, on émit simplement le vœu d'une conférence prochaine à Constantinople pour trouver un moyen avantageux de réformes. Depuis, quarante ans se sont passés et non seulement il n'y eut aucune conférence ayant pour but de supprimer ou modifier les capitulations, mais les puissances acquirent la certitude qu'il fallait les conserver. Il n'y eut qu'un point sur lequel elles parurent prêtes à céder : c'est quand il s'agit de faire payer à leurs sujets des droits de patente d'après une loi leur donnant des privilèges de surveillance et de contrôle. Et même sur ce seul point on n'arriva, après de longues négociations, à aucun résultat décisif. Voilà quelle était la mesure de la confiance qu'inspiraient les réformes de l'empire à ceux-là même qui, les premiers, les avaient soutenues.

Et c'est leur concours que la Porte demande pour forcer la Grèce à abandonner ses privilèges !

Le gouvernement hellénique fonde sur un double titre ses droits aux capitulations: d'abord et principalement sur des actes constitutifs et internationaux, et ensuite sur des traités particuliers avec la Sublime-Porte.

A l'époque où les trois puissances alliées arrêtaient de commun accord les bases de l'établissement d'une principauté hellénique sous la suzeraineté du sultan, elles annonçaient que l'Europe tenait à assurer aux Grecs des privilèges, en écrivant textuellement : « Les rapports commerciaux entre les Turcs et les Grecs seront ultérieurement définis, aussitôt que les points spécifiés dans le présent protocole seront réglés » (Londres, protocole du 22 mars 1829), et dans le premier protocole de Londres de l'année 1830 (3 février), qui suivait le traité russo-turc d'Andrinople érigeant la Grèce en État entièrement indépendant, nous trouvons à l'article 4 que l'état de paix entre la Grèce et la Turquie sera reconnu *ipso facto* dès que l'acte leur aura été communiqué: « et les sujets des deux États seront traités réciproquement, sous le rapport des droits de commerce et de navigation, comme ceux des autres États en paix avec l'empire ottoman et la Grèce ». Et par ces dispositions, l'Europe, au moyen d'un ordre communiqué par les trois puissances alliées à la Sublime-Porte et reconnu par cette dernière,

concède à la Grèce tous les avantages des anciens traités vis-à-vis de la Turquie. Mais il fallait exécuter la décision prise dans l'article 11 du protocole, de comprendre les différentes dispositions à ce sujet dans un traité spécial qu'on devait communiquer à toutes les puissances européennes ; il fallait remplir les engagements formels pris par les trois alliés vis-à-vis du roi de Bavière (convention du 7 mai 1832, Londres, art. 6). Le traité du 9 juillet 1832, signé à Constantinople par les trois puissances et la Sublime-Porte, laissa, en conséquence, au roi de Grèce la liberté de régler dorénavant par lui-même avec la Porte, les relations de commerce et de navigation « *conformément aux stipulations antérieures* », et reconnut enfin formellement qu'à partir de ce moment les Grecs pouvaient cesser de recourir aux protections étrangères pour pénétrer dans les ports de l'empire ottoman.

Depuis, les privilèges des anciens traités furent appliqués au profit des citoyens grecs pendant vingt-trois ans entiers, et lors du traité gréco-turc de Kaulidja (27 mai 1855), ils furent de nouveau reconnus non seulement par la clause de la nation la plus favorisée sans aucune restriction, mais encore avec l'adjonction d'un avantage particulier (art. 17) qui ne fut octroyé, parmi toutes les puissances européennes, qu'à la seule Grèce, pour des raisons particulières aux citoyens grecs vivant en Turquie. Car le droit d'invoquer les privilèges des anciens traités quand il s'agit du sort de la population grecque de Constantinople, de Smyrne, et de quelques autres endroits, ainsi que de celui des Grecs catholiques des îles, a une origine plus ancienne que le traité de 1832 ou le protocole de Londres de 1830. En effet, ces populations jouissaient depuis le XVIe siècle, sous le patronage spécial du roi de France, des privilèges accordés aux étrangers en Turquie. Et le roi de France ayant, avec certaines restrictions, il est vrai, fait l'abandon de ses droits, leur garantie fut donnée en garde par un acte international (Londres, protocole du 3 février 1830) au souverain de la Grèce. Les droits des citoyens grecs originaires des îles Ioniennes ont une source plus ancienne encore : ils sont antérieurs même à la convention anglo-ottomane de 1580 et ils remontent, grâce à Venise, au XVe siècle et jusqu'aux dernières années de l'empire byzantin. Le gouvernement grec les a reçus en héritage au moment où l'Europe, par un acte officiel, reconnut l'union des îles Ioniennes à la Grèce (1864).

Mais même les habitants des territoires épiro-thessaliens, annexés au royaume hellénique en 1881, peuvent appuyer leurs droits aux capitu-

lations, non seulement sur des conventions passées exclusivement entre la Grèce et la Turquie, mais surtout sur celles passées le 24 mai 1881, conformément à un mandat du traité de Berlin (art. 24), entre les six grandes puissances et la Turquie.

Voilà l'historique des privilèges grecs en Turquie; il est donc démontré incontestablement que si le royaume hellénique a été admis à profiter du droit public européen ayant cours vis-à-vis de la Turquie en vertu d'anciens traités et coutumes, ce n'est pas par le fait d'une convention avec la Turquie, mais suivant la volonté et le *mandat* des puissances européennes qui en avaient reconnu l'utilité.

Plus particulièrement, il est évident qu'une suppression ou modification partielle des privilèges octroyés par l'Europe tout entière, ne peut avoir lieu par le seul fait d'une entente ou d'un accord entre la Sublime-Porte et le gouvernement hellénique.

Et qu'on n'aille pas dire que puisqu'il ne s'agit que de Grecs, le gouvernement hellénique est le seul ayant des droits et des intérêts, et que, par conséquent, seul il est maître de juger ces questions et de décider de leur sort. Mettons de côté la raison que, ces droits, la Grèce en a la garde, en particulier à la suite d'un dépôt, qu'elle a par conséquent des responsabilités vis-à-vis de ceux qui les lui ont confiés, et que si elle était par hasard forcée de les abandonner, elle pourrait, elle aussi, soulever des discussions à propos des obligations spéciales contractées en échange de ce dépôt. Négligeons ces points; il n'en est pas moins vrai que la Grèce peut, en outre, montrer avec raison aux grandes puissances disposées à écouter les prétentions de la Porte concernant les capitulations, que ces privilèges ne sont pas simplement la propriété des Grecs, mais celle de tous les chrétiens étrangers. Qu'en elle-même, la qualité de Grec ne comporterait nullement le besoin de tels privilèges si elle n'était réunie à celle de chrétien.

Qu'on pense à la base religieuse de la loi musulmane, à l'organisation de la justice qui en est la conséquence; qu'on pense à ce fait que l'Europe tout entière reconnaît indispensable de conserver tous les anciens traités parce qu'ils sont imposés par les réformes incomplètes de la Turquie. Il est impossible que les puissances admettent des règles différentes pour les différents chrétiens; qu'elles abandonnent les Grecs sans protection à des lois, à des tribunaux, à une direction qui ne donnent en général aux chrétiens aucune garantie d'égalité, de justice, de liberté, d'humanité. La suppression ou une modification sensible des privilèges des chrétiens

étrangers, si elle était ainsi permise, placerait ceux qui en jouissaient précédemment dans une situation pire que celles des chrétiens indigènes, dont les privilèges ne peuvent certainement pas être étendus à eux, qui ne se trouvent point sous la juridiction des autorités chrétiennes locales. Enfin, il résulte de ce qui précède que la demande mise en avant par la Sublime-Porte ne peut dépendre que d'une conférence internationale des puissances sur les privilèges, et qu'elle doit être écartée *a limine*, quand, comme aujourd'hui, il s'agit simplement de pacifier des belligérants.

La Porte émet des prétentions inadmissibles quand elle demande que, seule, la Grèce transforme le *statu quo* des capitulations communes à toutes les puissances. En conférence ou après entente préalable avec les autres puissances, il est probable que volontiers elle consentirait à certaines modifications, comme elle l'a d'ailleurs montré à Constantinople, quand il s'agissait du droit de patente. Mais on est obligé, chaque fois qu'il s'agit de privilèges des Européens dans l'empire ottoman, de marcher de commun accord. Et cette règle, la Grèce est obligée d'autant plus à la suivre, qu'elle a conscience que les capitulations n'ont pas été faites directement pour elle, mais qu'elles appartiennent par leur origine aux autres puissances. Si elle les a également, c'est par accord et mandat de l'Europe entière, et si elle consentait à leur abolition unilatérale, ce serait un acte arbitraire, l'abandon des droits d'autrui, la destruction de décisions européennes dont ces mêmes puissances qui les ont établies ne lui permettent pas la destruction.

Plus particulièrement à propos du traité d'extradition, demandé pour les criminels, le gouvernement grec doit s'en référer aux puissances et montrer combien cette prétention à notre égard est peu justifiée; les puissances elles-mêmes qui ont inscrit le principe de l'extradition dans leur législation refusent à la Porte un traité analogue, précisément pour les mêmes raisons pour lesquelles elles gardent telles quelles les capitulations : elles jugent que les réformes de l'empire ottoman ne présentent pas assez de garanties pour assurer ces droits d'humanité que les chrétiens ont conquis au prix de tant de sang. Sous ces conditions, est-il possible que les grandes puissances chrétiennes exigent d'un État indépendant, également chrétien, qu'il refuse en règle générale la sauvegarde de ses lois européennes et les garanties de sa juridiction, au sujet étranger de l'empire voisin ayant échappé à un tribunal militaire extraordinaire ou à l'exil arbitraire dans les déserts de l'Afrique ?

En 1855, M. Alexandre Mavrocordato faisait remarquer fort justement,

par le ministre de Grèce à Constantinople, tant à la Sublime-Porte qu'aux représentants de l'Angleterre et de la France, que le principal inconvénient provenant de l'impossibilité d'un traité d'extradition serait supprimé (comme il l'a été peu après) par une convention sur la poursuite du brigandage. La Porte enfin reconnut elle-même ce fait en mettant, en 1881, dans la convention avec les six grandes puissances (art. 12), la condition que « le gouvernement hellénique présentera à la Chambre des députés une loi pour renouveler la convention de 1856 sur la poursuite du brigandage (1272) ».

Il est juste que la Sublime-Porte s'accuse elle-même des dommages résultés du fait que le traité ne fut pas renouvelé. Pendant longtemps elle se déroba aux demandes officielles du gouvernement hellénique (1882-83-86); elle proposa une nouvelle convention qui différait de la première; et enfin elle devint complice d'un retour d'opinion répréhensible, lorsqu'en 1892 elle retira un consentement donné en 1890, ce qui donna lieu à une protestation du gouvernement hellénique; mais ce dernier se hâta de remédier autant que possible à l'état dangereux créé aux populations chrétiennes voisines de nos frontières, ainsi qu'à la sécurité publique de notre propre pays. Elle provoqua, en 1887, le vote d'une loi spéciale d'après laquelle on poursuit et punit l'acte de brigandage commis dans les pays voisins, non seulement au préjudice de nos nationaux, mais encore contre des étrangers. Cette loi fut sévèrement appliquée; et depuis le mal a sensiblement diminué. Mais la clause de la convention pour la poursuite du brigandage reste toujours lettre morte par la faute du gouvernement ottoman, et le gouvernement grec est obligé d'adresser aujourd'hui aux puissances une contre-proposition demandant à faire cesser cette irrégularité.

LES DISPOSITIONS D'ORDRE PUBLIC,

LA THÉORIE DE LA FRAUDE A LA LOI, ET L'IDÉE DE COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE,

PAR

M. E. BARTIN,
professeur à la faculté de droit de Lyon.

Sommaire : I. Idée de ce travail. Ses conclusions essentielles. — II. Analyse, par les arrêts, de la notion d'ordre public. Différence des dispositions d'ordre public et des dispositions pénales. — III. Essai d'une théorie nouvelle : comment la notion d'ordre public se ramène à la notion du développement géographique du droit international privé. — IV. Conséquences de cette théorie : 1. Impossibilité d'arriver à une *énumération limitative* des dispositions d'ordre public ; dispositions impératives, dispositions permissives ; théorie de la fraude à la loi. — 2. *Réduction progressive* de la notion d'ordre public dans la jurisprudence contemporaine. Ses principales manifestations. Aboutira-t-elle à la disparition complète de la notion d'ordre public ? — V. Conséquences de cette théorie (*suite*) : 3 et 4. Du *caractère territorial* des dispositions d'ordre public envisagé sous ses deux aspects. — 5. De la règle de l'*actualité* de l'ordre public. — VI. Conclusion.

I

Le caractère des dispositions d'ordre public en droit civil international est une véritable énigme, que beaucoup de jurisconsultes ont cherché à résoudre [1], sans qu'une doctrine incontestée soit jamais sortie de leurs discussions. Une distinction déjà ancienne entre les dispositions d'ordre public interne ou relatif et les dispositions d'ordre public international ou absolu, paraît seule s'être dégagée du conflit des opinions et, à supposer qu'elle soit exacte, elle est loin de suffire à la solution des nombreuses difficultés que soulève la notion d'ordre public en droit civil international. La solution de ces difficultés varie d'un système

(1) Despagnet, *L'ordre public en droit international privé* (Clunet, 1889, 5 et 207); Pillet, « De l'ordre public en droit international privé » (*Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble*, 1890, 185). Prospero Fedozzi, *Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international* (Clunet, 1897, 69 et 496) ; Boissarie, *De la notion d'ordre public en droit international privé*. Thèse de doctorat. Paris, 1888 ; Moutier, *Du conflit des lois étrangères avec les lois d'ordre public français*. Thèse de doctorat. Paris, 1891 ; Antonio de Bustamente, *El orden publico*. Habana, 1893, analysé dans la *Revue de Droit international*, 1894, 440.

à l'autre, et l'incertitude la plus complète règne encore sur elles dans la doctrine. L'étude de la jurisprudence m'a conduit sur ce point à des conclusions plus nettes, que ce travail a pour objet d'exposer et de justifier. Je veux les indiquer ici d'un mot, au moins dans leurs traits essentiels, avant d'en aborder la discussion.

Il faut, je crois, distinguer avec soin trois sortes de dispositions légales que tout le monde aujourd'hui confond les unes avec les autres : les dispositions pénales, les dispositions de police et les dispositions d'ordre public proprement dites. La théorie de l'ordre public international ne concerne, dans ma pensée, que ces dernières seulement.

Cette théorie est une théorie d'un caractère purement civil, et les conflits de législation pénale n'ont rien de commun avec elle.

Elle se résout en une série d'exceptions apportées par chaque législation aux règles ordinaires de conflit que cette législation admet. Le juge qui rend la justice au nom de cette législation substitue exceptionnellement ses dispositions, considérées comme dispositions d'ordre public, aux dispositions de la loi étrangère qui serait normalement applicable au rapport de droit litigieux, si l'on s'en tenait aux règles ordinaires de conflit que la législation du pays du juge consacre elle-même. En un mot, la loi du juge saisi intervient ici à titre exceptionnel, et par dérogation aux principes généraux du droit international privé tels qu'elle les comprend. Lors, au contraire, qu'elle s'applique à un rapport de droit comme disposition civile de police, elle s'y applique à titre normal et conformément à ces principes généraux. Je n'ai pas besoin d'ajouter que la différence essentielle que j'annonce dans cet ordre d'idées entre les dispositions d'ordre public et les dispositions de police est toute autre chose qu'une différence de mots, et que d'importantes conséquences pratiques s'y rattachent.

Ceci posé, je laisse entièrement de côté les dispositions civiles de police, et je limite mes recherches aux dispositions civiles d'ordre public proprement dites, qui font l'objet exclusif de ce travail. L'explication de la règle en vertu de laquelle ces dispositions se substituent, dans les pays qui les édictent, aux dispositions de la loi étrangère normalement compétente, me paraît devoir être cherchée dans une théorie que les internationalistes n'ont étudiée jusqu'à présent qu'en droit international public, celle des limites de l'application des règles du droit international dans l'espace. En d'autres termes, quand le juge d'un pays refuse exceptionnellement d'appliquer à un rapport de droit donné, la loi

d'un pays étranger qui fait partie de la communauté internationale, parce que cette loi, d'ailleurs normalement compétente, est contraire à l'ordre public de son pays, il raisonne, au point de vue juridique, absolument comme il raisonnerait pour refuser d'appliquer à un rapport de droit donné la loi normalement compétente d'un pays étranger qui ne fait pas partie de la communauté internationale. Dans l'un et l'autre cas, en effet, il méconnaît volontairement les dispositions d'une loi étrangère normalement applicable au rapport de droit litigieux, parce qu'il ne doit pas collaborer à leur application sur le territoire de l'État au nom duquel il rend la justice. Les dispositions de cette loi ne méritent pas de bénéficier sur ce territoire des règles ordinaires des conflits de lois, parce que ces règles se rattachent à une présomption de communauté juridique entre l'État auquel appartient le juge et l'État étranger auquel appartient la loi normalement compétente, et que toute présomption de ce genre est précisément exclue par le caractère de ces dispositions, dans la première hypothèse, par l'origine de cette loi, dans la seconde.

Cette réduction du système de l'ordre public à la théorie des limites du droit international dans l'espace, ayant mis en pleine lumière l'opposition radicale du système de l'ordre public et de la notion de la communauté juridique sur laquelle tout le droit international privé repose, le caractère exceptionnel du système de l'ordre public n'en ressort que plus nettement, et tous les phénomènes jurisprudentiels comme toutes les règles doctrinales auxquels il a donné lieu y trouvent aisément leur explication. La mobilité de la notion d'ordre public dans le temps, son atténuation progressive en jurisprudence, en dehors des cas dans lesquels intervient la théorie de la fraude à la loi, qui n'en est qu'une des faces, la physionomie exclusivement nationale du système de l'ordre public dans chaque pays, l'actualité de son application [1] et la territorialité de ses effets, tout cela découle de la même idée fondamentale.

Telles sont les conclusions essentielles de ce travail; comme elles s'écartent beaucoup des idées communément admises, j'ai tenu à les formuler en termes exprès avant de m'engager dans la longue étude qui a pour objet de les établir.

Je puis aborder maintenant cette étude elle-même, et si, comme je le pense, la première condition d'une démonstration claire est la descrip-

[1] J'emprunte cette expression à M. Pillet.

tion précise du fait sur lequel on raisonne, je devrai d'abord isoler de toutes les difficultés qui s'en rapprochent, celle dont je recherche l'explication. Ce n'est qu'après avoir dégagé, à l'aide des arrêts, les caractères qui la distinguent de toute question analogue de conflit, que je pourrai en essayer une théorie, c'est-à-dire la soumettre à une formule dont les conséquences en épuisent le contenu.

Je n'ai d'ailleurs, en aucune façon, la prétention de fournir un *criterium* des dispositions d'ordre public dans chaque pays, et ceux qui prendraient la peine de lire ce travail dans l'espoir de l'y trouver, ne l'y trouveront pas. Le caractère que j'assigne au phénomène de l'ordre public implique précisément que ce critérium nous échappera toujours. Mais si c'est là une recherche inutile et vaine, celle des conditions de tout genre dans lesquelles opèrent les dispositions d'ordre public ne l'est point. Et c'est, au fond, la recherche de ces conditions qui forme l'objet unique de ce travail.

II

C'est par une description pure et simple des résultats incontestés de la règle que j'étudie, que j'entre en matière. Je prends provisoirement cette règle comme un fait dont je suppose la légitimité, pour en fixer, en dehors de toute idée préconçue et de toute opinion dogmatique, la nature et les éléments.

Ce fait a pour premier caractère la constance et l'universalité de ses manifestations. La jurisprudence de tous les États européens nous en fournit des exemples, et ces exemples se rattachent à tous les conflits de législation que le droit international privé comprend. J'emprunterai donc indifféremment les arrêts que je vais analyser à la jurisprudence française ou à la jurisprudence étrangère, et il me suffira, pour les classer, de suivre l'ordre logique dans lequel se succèdent les différentes théories dont le droit international privé se compose : capacité des personnes, régime des biens, forme des actes, obligations d'origine conventionnelle ou délictuelle, droits de famille et système du patrimoine.

Voici maintenant le trait commun que tous ces arrêts présentent. Invariablement, l'influence de l'ordre public s'y fait sentir en obligeant le juge auquel est soumis un rapport de droit quelconque à exclure de ce rapport la loi étrangère qui devrait normalement s'y appliquer, si l'on s'en tenait aux règles ordinaires de conflit que la législation du pays

du juge reconnaît et sanctionne, pour y substituer exceptionnellement et arbitrairement les dispositions correspondantes de sa propre loi. Le juge applique au rapport de droit litigieux les dispositions de sa propre loi, quand le système de droit international privé que sa propre loi ratifie devrait, au contraire, le conduire à soumettre ce même rapport aux dispositions d'une loi étrangère. C'est cette substitution de la loi du juge saisi à la loi normalement applicable que nous rencontrons dans tous les arrêts que je vais rappeler, et c'est elle aussi bien qui constitue à mes yeux le trait caractéristique du fait que j'analyse et de la règle dont je cherche l'explication.

I. *Capacité juridique.* — Toutes les législations européennes (1) admettent aujourd'hui que la capacité juridique dépend de la loi personnelle. Sauf à déterminer cette loi elle-même, qu'une vieille controverse entre les partisans du domicile et ceux de la nationalité laisse douteuse, tout le monde s'accorde à reconnaître qu'elle est personnelle, qu'elle suit l'individu en quelque lieu qu'il traite, en quelque lieu qu'il soit poursuivi.

L'article 3 du code civil français consacre cette règle en termes exprès pour le sujet français qui traite à l'étranger. Sa capacité juridique dépend en tous lieux, pour les tribunaux français, de sa loi personnelle, de sa loi nationale. Une jurisprudence aujourd'hui incontestée applique la même doctrine à l'étranger poursuivi en France. L'ancienne distinction des conflits de lois par voie d'extension de la loi personnelle à l'étranger et des conflits de lois par voie d'introduction de la loi personnelle sur un territoire autre que le sien (2) a disparu sans retour. Elle tenait à des conditions historiques dont les conflits de lois modernes sont tout à fait dégagés, et, par conséquent, si l'article 3 du code civil invite les juges français à étendre les dispositions de capacité de la loi française aux sujets français qui traitent à l'étranger, il les invite par là même à sanctionner au profit des étrangers sur le territoire français, l'introduction des dispositions de capacité de leur loi personnelle.

Ceci posé, la loi personnelle de l'étranger régissant normalement sa capacité juridique pour les juges français, le système de l'ordre public aura pour effet d'obliger dans certains cas ces mêmes juges à substituer, aux dispositions de capacité de la loi étrangère, celles de la loi française.

(1) Je laisse de côté, bien entendu, le droit anglo-américain.

(2) Voir, sur cette distinction, LAINÉ, *Introduction au droit international privé*. Paris, 1888, I, 144 et 145.

L'étranger, par exemple, resté mineur et par conséquent incapable d'après sa loi personnelle, à un âge où il serait majeur et capable s'il était soumis à la loi française, traite en France avec un Français qui le croit majeur et capable, soit parce qu'il ignore sa nationalité, soit parce qu'il ne connaît pas les dispositions contraires de sa loi nationale. Poursuivi en France par son créancier français, le débiteur étranger se prévaut de son état de minorité et de l'incapacité qui s'y rattachait aux termes de sa loi personnelle, au jour où il s'est obligé. Si l'on s'en tenait aux principes généraux et aux règles ordinaires de conflit que nous admettons en France, la nullité de l'obligation de l'étranger ne serait pas douteuse. La cour de Paris mettra purement et simplement de côté ces principes et ces règles, pour substituer à la loi étrangère, à l'incapacité du débiteur et à la nullité de l'obligation qui en serait la conséquence, les dispositions de capacité de la loi française considérées dans l'espèce comme dispositions d'ordre public et entraînant la validité de l'obligation (1).

Quelques années plus tard, la jurisprudence française adoucira dans l'application la rigueur de cette doctrine; elle exigera du créancier français qui plaide la substitution des dispositions de capacité de la loi française aux dispositions de capacité de la loi étrangère, qu'il établisse qu'il ne lui a pas été possible, au jour du contrat, d'éviter l'erreur dans laquelle il est tombé quant à la condition juridique de son débiteur. Elle ne soumettra ce débiteur aux dispositions de capacité de la loi française que si le créancier n'a aucune négligence à se reprocher, mais, dans cette mesure, elle admettra toujours la substitution. Le principe n'a pas changé (2).

Je pense, avec beaucoup de jurisconsultes, que ces solutions sont excessives, et que les dispositions de capacité de la loi française ne devraient intervenir dans l'intérêt du créancier que lorsque le débiteur a eu personnellement recours à des manœuvres frauduleuses pour l'induire en erreur et le convaincre de sa pleine capacité.

La jurisprudence française a eu à statuer sur quelques hypothèses de ce genre (3) et si ces décisions récentes témoignaient d'une nouvelle évo-

(1) Paris, 17 juin 1834, Sirey, 1834, II, 371.

(2) Paris, 16 janvier 1861, Sirey, 1861, I, 305, et 8 février 1883; Sirey, 1883, II, 169.

(3) Aix, 4 mars 1890; Clunet, 1891, 1202. Paris, 4 mars 1890; Clunet, 1891, 205. Tribunal de la Seine, 5 avril 1895; Clunet, 1895, 607.

lution de ses idées, si la soumission du débiteur étranger aux dispositions de capacité de la loi française ne devait désormais se produire pour elle qu'autant que ce débiteur étranger aurait eu recours en fait à des manœuvres frauduleuses à l'égard de son créancier, je crois que ces dispositions de capacité de la loi française interviendraient alors à un tout autre titre que celui auquel elles sont intervenues dans la jurisprudence de 1834 à 1883. Elles interviendraient, non point à titre exceptionnel et par éviction de la loi personnelle de l'incapable, seule vraiment compétente, mais plutôt à titre normal, en vertu de la règle que les conséquences des délits civils dépendent de la loi du lieu où ils se sont produits. Mais ce sont là des difficultés dans lesquelles je ne veux pas entrer; je me borne actuellement à noter les exemples que les arrêts me fournissent du fait que j'étudie, et ce fait présente bien, jusqu'à présent, le caractère que j'ai annoncé, puisque le juge saisi d'un rapport de capacité le soumet exceptionnellement à sa propre loi, par éviction de la loi étrangère qui devrait normalement le régir.

II. *Régime des biens.* — Les règles de droit international relatives au régime des biens — et j'entends par là seulement les règles qui déterminent la loi applicable au régime de la propriété d'une chose particulière et aux droits réels dont elle est susceptible, abstraction faite du patrimoine qui la comprend, — nous fournissent un exemple topique de l'effet des dispositions d'ordre public. La substitution de la loi du juge saisi à la loi normalement compétente s'y produit avec une netteté qui permet, si je puis dire, de voir à nu le phénomène jurisprudentiel dont je m'occupe.

On s'accorde aujourd'hui à reconnaître que la loi qui détermine les conditions de la transmission et de l'impignoration des meubles est la loi du lieu de la situation réelle des meubles au jour où se produit l'acte de transmission ou d'impignoration que l'on envisage (1). La vieille maxime d'après laquelle les meubles dépendent de la loi du domicile de leur propriétaire, considérée, suivant les opinions, comme la loi personnelle du propriétaire ou comme la loi du lieu de la situation fictive du meuble, paraît bien n'être jamais appliquée sérieusement qu'à la transmission *per universitatem* des meubles (2), et d'autre part, la loi nationale du propriétaire, à laquelle une formule célèbre de l'école italienne soumet en

(1) Asser, *Éléments de droit international privé*, trad. Alph. Rivier. Paris, 1884, p. 93, n° 42.

(2) Lainé, *Introduction au droit international privé*. Paris, 1892, II, 253 et suiv.

principe le régime de la propriété des meubles, paraît bien s'effacer, le plus souvent, dans la pensée des jurisconsultes italiens eux-mêmes, devant la loi du lieu de la situation réelle du meuble au jour de l'acte de disposition du meuble (1). Au fond, depuis Savigny, sous la réserve nécessaire de quelques divergences de détails, c'est la loi du lieu de la situation réelle du meuble qui détermine souverainement les conditions et les effets de tout acte de disposition des meubles.

C'est en tout cas la doctrine que la jurisprudence française la plus récente sanctionne incontestablement (2).

L'application de cette doctrine est fort simple tant qu'il s'agit d'un meuble corporel. Elle devient plus délicate lorsqu'il s'agit d'un meuble incorporel, dont la nature ne permet pas qu'il ait jamais une situation réelle proprement dite. On le soumet alors, au même point de vue, à la loi du lieu de la situation fictive qu'on lui attribue, en conséquence d'une analyse dans le détail de laquelle je ne dois pas entrer. Ainsi pour une créance ordinaire, la situation fictive sera le domicile du débiteur, et c'est la loi du lieu de ce domicile qui gouvernera la transmission et l'impignoration de la créance (3).

Toutefois et par exception, certains meubles incorporels seront de nature à occuper, au moins à certains points de vue, une situation réelle proprement dite, et la loi de ce lieu reprendra dès lors ses droits, lorsqu'il s'agira de fixer les conditions de validité des actes de disposition qui concernent ces meubles. C'est aux titres au porteur que je fais allusion, et j'arrive ainsi à l'examen de l'hypothèse où les dispositions d'ordre public de la loi du juge saisi se substituent à la loi du lieu de la situation réelle de ces meubles, seule normalement applicable aux actes de disposition qui les concernent.

La loi française du 15 juin 1872, sur la perte et le vol des titres au porteur, contient deux séries de règles d'un caractère différent. Les unes, que l'on qualifie communément de règles d'amortissement, ont

(1) Fiore, *Le droit international privé*, trad. Ch. Antoine. 2e édition. Paris, 1890, I, 122, nos 91 et suiv.

(2) Voir, en particulier, trib. de la Seine, 17 avril 1885; Clunet, 1886, 593, et 19 février 1889; Clunet, 1889, 621. Douai, 11 décembre 1891; Clunet, 1892, 928, et 7 janvier 1892; Clunet, 1894, 1005.

(3) Paris, 24 février 1874; Clunet, 1876, 185. Trib. de comm. de la Seine, 5 mars 1892; Clunet, 1893, 166. Même solution au point de vue fiscal. Solution de la régie de l'enregistrement, 23 juillet 1883; Clunet, 1884, 276. Trib. de la Seine, 5 juin 1885; Clunet, 1886, 600.

pour but de procurer au propriétaire dépossédé, vis-à-vis de l'établissement qui a émis les titres, le bénéfice de ce titre, c'est-à-dire l'exécution des obligations auxquelles ce titre correspond. Les autres, qui ont pris en doctrine le nom de règles d'inaliénabilité, ont pour but de ramener dans les mains du propriétaire dépossédé le titre volé ou perdu. Le titre au porteur étant un meuble d'un caractère mixte, puisqu'il présente à la fois les caractères du meuble incorporel, quand on l'envisage, dans ses rapports avec l'établissement débiteur, comme une créance ou comme une part de société, et ceux du meuble corporel, quand on l'envisage, dans ses rapports avec ses détenteurs successifs, comme un titre transmissible par voie de simple tradition, les dispositions d'amortissement de la loi de 1872 se rattachent à sa nature de meuble incorporel, et les dispositions d'inaliénabilité du même texte se rattachent à sa nature de meuble corporel. Dans ces conditions, les dispositions d'amortissement de la loi de 1872 ne peuvent s'appliquer qu'aux titres au porteur dont la situation fictive est en France, en un mot aux titres émis par une société française, aux titres français (1); au contraire, les dispositions d'inaliénabilité de la même loi ne devraient s'appliquer normalement qu'aux titres dont la situation réelle est en France au jour de l'acte de disposition consécutif à la perte ou au vol, c'est-à-dire aux titres négociés en France.

Telle est bien, sur ce dernier point, le seul qui doive ici nous retenir, la solution de la jurisprudence étrangère (2). Cette solution prévalut d'abord dans la jurisprudence française (3); la loi normalement appli-

(1) Paris, 31 décembre 1877; CLUNET, 1878, 165. Trib. de la Seine, 3 décembre 1881; CLUNET, 1882, 324, confirmé par la cour de Paris, le 21 août 1882; CLUNET, 1882, 548. Trib. de la Seine, 3 juin 1890; CLUNET, 1890, 703, et *Revue pratique de droit international privé*, II, 1, 39, et 20 mars 1894; CLUNET, 1894, 564. Ces différentes décisions rattachent la procédure d'amortissement sur titres étrangers à la loi étrangère, loi du lieu de la situation fictive, et non pas à la loi française, loi du lieu de la situation réelle du titre perdu ou volé en France. Réciproquement, le tribunal de la Seine applique, le 13 novembre 1891; CLUNET, 1892, 727, et *Revue pratique de droit international privé*, II, 1, 37, la loi française de 1872, considérée comme loi du lieu de la situation fictive, à la procédure d'amortissement de titres français perdus ou volés à l'étranger.

(2) Le titre a-t-il été négocié à l'étranger, la jurisprudence étrangère met hors de cause la loi française de 1872, et repousse la revendication (WAHL, *Traité des titres au porteur*. Paris, 1891, II, 360, n° 1608). Le titre a-t-il été négocié en France, la loi de 1872 reparaît, et le propriétaire dépossédé triomphe dans la revendication (Amsterdam, 1er mai 1885; CLUNET, 1887, 246).

(3) Paris, 29 avril 1875; CLUNET, 1876, 363.

cable aux conditions de validité de la transmission du titre était ainsi pleinement respectée.

Les conséquences de cette doctrine étaient des plus fâcheuses pour les propriétaires dépossédés, puisqu'il suffisait désormais au détenteur irrégulier du titre de le négocier à l'étranger, pour éluder les dispositions de la loi de 1872 et rompre la fragile barrière qu'elle avait élevée contre les prétentions et les actes du détenteur irrégulier du titre.

Aujourd'hui, à la suite d'une évolution de jurisprudence que je n'ai pas à retracer, les tribunaux français professent, dans l'intérêt du propriétaire dépossédé, une doctrine toute différente. Les dispositions d'inaliénabilité de la loi de 1872 protègent le propriétaire, non seulement, par application des principes généraux, quand la négociation du titre s'est produite en France, mais aussi, par dérogation aux principes généraux, quand elle s'est produite à l'étranger. Dans ce dernier cas, la loi étrangère du lieu de négociation devrait seule intervenir : on lui substitue, pour des raisons d'ordre public, les dispositions de la loi française, et la transmission du titre est nulle, conformément à ces dispositions, en quelque lieu que la négociation du titre ait été opérée. Cette jurisprudence nouvelle s'est d'abord affirmée, à raison de ses origines, dans l'hypothèse d'un titre français négocié à l'étranger (1); elle s'étend aujourd'hui à l'hypothèse encore plus caractéristique où il s'agit d'un titre étranger négocié à l'étranger (2).

Ce second cas de substitution de la loi du juge saisi à la loi normalement applicable au rapport de droit litigieux, est d'autant plus remarquable qu'il montre clairement que les dispositions d'ordre public et les dispositions de statut réel ne se confondent pas. C'est une idée qui me paraît tellement évidente que j'ai quelque scrupule à m'y arrêter. Il le faut cependant, puisque l'une des doctrines les plus considérables qu'il y ait en matière de conflits de lois, paraît confondre les dispositions d'ordre public et les dispositions de statut réel. J'ai nommé la doctrine italienne (3).

III. *Forme des actes.* — Quelle est la loi normalement applicable aux formes des actes juridiques? Des jurisconsultes considérables soutiennent

(1) Tribunal de la Seine, 2 juillet 1879; CLUNET, 1880, 196, et 8 août 1885; CLUNET, 1885, 681.

(2) Cass., 13 février 1884; CLUNET, 1884, 75. Trib. de la Seine, 17 juillet 1885, 450, et 10 janvier 1893; CLUNET, 1893, 596.

(3) MANCINI, dans CLUNET, 1874, 296 et suiv.

que c'est la loi du lieu où l'acte juridique se produit (1), mais pour d'autres cette loi n'intervient qu'à titre de faveur et dans l'intérêt de la commodité des relations juridiques entre personnes de nationalités différentes qui traitent en dehors de leur pays d'origine. La loi dont dépendent rationnellement les formes de l'acte juridique est pour eux la loi personnelle des intéressés ou bien encore la loi qui régit l'acte juridique envisagé dans son fonds. La loi du lieu où l'acte juridique se produit se substitue, au gré des parties et dans leur intérêt, à la loi normalement compétente, et la vieille maxime *locus regit actum* a pour but unique d'autoriser dans cette mesure la substitution dont je parle, sans l'imposer jamais.

C'est ainsi que la jurisprudence française comprend cette maxime; l'article 999 du code civil autorise le Français qui teste à l'étranger à tester dans les formes authentiques de la loi locale ou dans la forme olographe de sa loi personnelle, et l'on s'accorde en général à autoriser, par extension de ce texte, l'étranger qui teste en France, à tester dans les formes de la loi française ou dans les formes de sa loi personnelle. Généralisant à tous les actes juridiques la solution qu'impose expressément l'article 999 en ce qui concerne les formes du testament du Français à l'étranger, et qu'il autorise implicitement en ce qui concerne les formes du testament des étrangers en France, nous attribuons en principe à la maxime *locus regit actum* un caractère purement facultatif. La substitution de la loi locale à la loi personnelle est offerte aux parties : elle ne leur est pas imposée.

En matière de mariage, il en est autrement. Deux étrangers dont la loi personnelle commune admet que le mariage peut être célébré entre eux dans les formes canoniques, devraient pouvoir se marier de la sorte en France, en dehors de toute intervention de l'officier de l'état civil. La jurisprudence française n'admet pas cette conséquence de la règle générale (2) et la même solution paraît prévaloir en fait (3) et l'emporter en doctrine (4) en dépit de la protestation isolée d'un jurisconsulte dont l'argumentation ne m'a pas convaincu (5). La jurisprudence italienne,

(1) ASSER, *Éléments de droit international privé*, trad. ALPH. RIVIER. Paris, 1884, p. 64, n° 30.

(2) Trib. corr. de Toulouse, 7 mai 1890; CLUNET, 1891, 223 et la note.

(3) CLUNET, 1887, 451 (chronique du droit international privé, affaire Mielvaque-Martinez-Campos).

(4) Consultation anonyme, dans CLUNET, 1892, 417.

(5) LAURENT, *De la validité du mariage religieux, non précédé du mariage civil, contracté en France par deux étrangers*. (CLUNET, 1895, 268.)

pour laquelle le caractère facultatif de la maxime *locus regit actum* s'appuie sur le texte formel de l'article 9 du code italien, raisonne de même (1). J'en dis autant de la jurisprudence belge (2) et de la jurisprudence roumaine (3).

Les dispositions de la loi locale relatives à la célébration civile du mariage sont des dispositions d'ordre public, et le juge du pays où le mariage est célébré les substitue de sa propre autorité aux dispositions de la loi personnelle. Si la substitution de la loi locale à la loi personnelle en matière de forme est ordinairement facultative, parce qu'elle correspond à l'intérêt privé des auteurs de l'acte, elle devient ici obligatoire, parce que les dispositions de la loi locale sont d'ordre public dans le pays où le mariage est célébré. Si l'influence de l'ordre public ne se traduit pas ici par la substitution de la loi locale à la loi personnelle, que la maxime *locus regit actum* autorise déjà, il se traduit tout au moins par le caractère impératif de la substitution et par le titre auquel intervient la loi locale.

IV. *Obligations conventionnelles.* — Je passe au régime des obligations conventionnelles. Une doctrine encore très répandue soumet les règles relatives à la substance et à la validité de l'obligation conventionnelle à la loi expressément ou présomptivement acceptée par les parties lors de la conclusion du contrat d'où l'obligation litigieuse résulte. C'est une opinion dont je ne discuterai pas la légitimité, bien que des doutes sérieux se soient récemment élevés sur elles (4). On reconnaîtra sans doute un jour que le principe de l'autonomie de la volonté ne peut légitimement intervenir qu'autant qu'il s'agit de fixer les effets de l'obligation, dont la validité reste normalement soumise à une loi impérative, soustraite au libre choix des parties, quelle que soit d'ailleurs cette loi elle-même. En tout cas, la jurisprudence contemporaine paraît bien admettre que le principe de l'autonomie suffit à déterminer les règles relatives à la substance et à la validité de l'obligation.

Tel est le cas pour la jurisprudence italienne, à laquelle un texte du code italien marque d'ailleurs nettement sa voie en ce sens : les conditions de validité de l'obligation dépendent normalement, sauf en ce qui concerne la capacité juridique, de la loi que les parties choisissent

(1) Trib. de Viterbe, 10 sept. 1874; CLUNET, 1875, 44.

(2) Cass. belge, 19 janvier 1852; DALLOZ, 1871, V, 259.

(3) *Bulletin de la jurisprudence roumaine,* dans CLUNET, 1896, 915.

(4) AUBRY, *Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé.* (CLUNET, 1896, 465 et 721.)

expressément ou tacitement. J'ajoute que la doctrine italienne ratifie cette idée (1).

Mais les tribunaux italiens ne pousseront pas jusqu'au bout ses conséquences, et quand la loi présomptivement acceptée par les parties sera contraire à certaines dispositions de la loi italienne qui frappent de nullité l'opération conclue à l'étranger et soumise aux juges italiens, ces juges substitueront les dispositions de la loi italienne, considérées comme dispositions d'ordre public, aux dispositions plus larges de la loi étrangère normalement compétente. C'est ce qui se produira en matière de jeux de bourse. L'opération de bourse a lieu à Londres, elle est régie par la loi anglaise, présomptivement acceptée par les parties, et la loi anglaise en admet la validité. La cour de cassation de Rome, substituant la loi italienne à la loi anglaise normalement compétente, frappera de nullité cette opération, en refusant au créancier toute action en payement des différences (2).

Le débiteur étant de nationalité italienne, la solution de la cour de Rome peut se défendre tout autrement. Dans ma pensée, la loi italienne qui prohibe les jeux de bourse intervient ici normalement, à titre de loi personnelle du débiteur, mais la cour de Rome semble bien la faire intervenir par éviction de la loi anglaise normalement compétente et pour des raisons exceptionnelles d'ordre public, ce qui implique, entre autres conséquences, que la solution resterait la même si le débiteur n'était pas de nationalité italienne et obéissait à une loi personnelle qui admet la validité des jeux de bourse. Pas de doute par conséquent : c'est bien d'une substitution exceptionnelle de la loi du juge saisi à la loi normalement compétente qu'il s'agit dans l'espèce.

V. *Obligations délictuelles.* — Même système en matière d'obligations délictuelles. On reconnaît, très généralement, que la loi normalement applicable aux conditions et aux conséquences des délits civils, les seuls dont j'aie ici à m'occuper (3), est celle du lieu où s'est produit le fait d'où résulte le délit présumé (4). A supposer que la réparation des conséquences de ce fait soit poursuivie dans un autre pays, le juge saisi devra normalement s'en référer à la loi du lieu de perpétration. Mais il n'en sera ainsi

(1) Fiore, *Le droit international privé*, trad. Ch. Antoine. 2e édit. Paris, 1890, I, 154, nos 112 et suiv., tout particulièrement le no 122.

(2) Cass. Rome, 10 février 1890; Clunet, 1891, 292.

(3) J'en dirai plus tard la raison (*infra*, alinéa IX).

(4) Asser, *Éléments de droit international privé*, trad. Alph. Rivier. Paris, 1884, no 40, p. 87, note 1.

qu'autant que le juge saisi ne substituera pas, dans l'appréciation de ce fait, les dispositions de sa propre loi, considérées comme dispositions d'ordre public, à celles de la loi locale. Et cela pourra très bien arriver.

Un navire est régulièrement saisi à New-York. La loi américaine, à supposer qu'elle reconnaisse l'irrégularité de la saisie, n'y attache pas le caractère d'un délit civil, et refuse tous dommages-intérêts à la victime de la saisie. La loi française envisage autrement le fait litigieux. La victime obtiendra du juge français des dommages-intérêts conformément à la loi française et contrairement à la loi locale normalement compétente (1).

Un étranger vend en Angleterre du vin mousseux de Saumur comme vin de Champagne. La loi anglaise, la loi du lieu de la vente, ne considère pas ces agissements comme des faits délictueux; la loi française en juge autrement. Le syndicat des fabricants de vin de Champagne obtiendra des dommages-intérêts du juge français, conformément à la loi française et contrairement à la loi locale normalement compétente (2). Et si les motifs de l'arrêt laissent quelques doutes sur le principe de substitution dont dépend à mes yeux la solution qu'il donne, si le juge semble normalement appliquer la loi française à la répression de la réclame frauduleuse faite en France, plutôt qu'à la répression de la vente réalisée en Angleterre, je répondrai avec l'annotateur de l'arrêt que les faits de réclame frauduleuse en France n'étaient pas établis, que la vente en Angleterre l'était seule, que les dommages-intérêts correspondent par conséquent à la vente elle-même, et que la loi française qui les accorde n'intervient ici que par éviction de la loi anglaise normalement compétente, ce qui justifie pleinement l'interprétation que je donne de l'arrêt.

VI. *Droits de famille.* — J'arrive maintenant aux hypothèses nombreuses où la loi normalement applicable aux droits de famille est exclue par l'intervention des dispositions correspondantes de la loi du juge saisi. Le principe ne change pas: l'abondance des cas où il se manifeste lui donne seulement une force nouvelle, et c'est pour cela que je m'y arrête si longuement.

J'emprunterai les exemples sur lesquels je veux raisonner, d'abord aux dispositions légales relatives aux conséquences du mariage entre les époux, soit en ce qui concerne la nature et la durée du lien qui les unit,

(1) Paris, 7 décembre 1885; CLUNET, 1886, 713.
(2) Angers, 15 décembre 1891; CLUNET, 1892, 1144.

soit en ce qui concerne le régime de leurs biens : je passerai ensuite aux règles de la filiation légitime et de la filiation naturelle. J'aurai ainsi parcouru le cycle entier des droits de famille, et la généralité du fait que j'étudie trouvera dans les solutions, d'ailleurs bien connues, que je vais rappeler, une nouvelle justification.

La loi qui fixe normalement la durée du lien conjugal et dont dépend à ce titre la possibilité du divorce est la loi nationale du mari au jour du mariage. Quelles que soient les discussions que cette formule peut soulever, on s'accorde en tout cas à reconnaître que la loi normalement applicable aux règles dont je parle est une loi personnelle, toutes réserves faites sur la question de savoir comment elle se détermine (1).

En conséquence, des époux dont la loi personnelle admet le divorce devraient pouvoir l'obtenir du tribunal d'ailleurs compétent d'un État dont la loi consacre l'indissolubilité du lien conjugal. Il n'en est rien : ce tribunal, substituant les dispositions d'indissolubilité de sa propre loi aux dispositions contraires de la loi personnelle des conjoints, refusera le divorce.

La jurisprudence française ne me fournit pas d'exemple directement approprié à cette hypothèse, mais il n'est pas douteux qu'elle se serait prononcée en ce sens avant la loi de 1884, et je n'en veux pour preuve que les vives discussions que soulevait alors la question de savoir si le divorce régulièrement prononcé à l'étranger pouvait être invoqué en France (2).

La jurisprudence italienne a eu, au contraire, à statuer sur cette hypothèse, et elle n'a pas hésité à faire la substitution et à refuser le divorce (3).

Elle pousse même si loin le refus du divorce qu'elle refuse la séparation de corps qu'admet cependant la loi italienne, et que les époux étrangers demandent conformément à leur loi personnelle, quand cette séparation doit préparer le divorce et les y conduire (4).

(1) Voir Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*. 2e édition. Paris, 1890, p. 533 et suiv.

(2) On trouvera l'analyse de cette jurisprudence *infra*, § III, alinéa II.

(3) Turin, 18 mars 1871 ; *Revue de Droit international*, 1875, 202. Trib. d'Ancône, 23 mars 1882 ; Clunet, 1884, 551.

(4) Milan, 15 février 1876 ; Clunet, 1876, 220. La jurisprudence française était moins sévère avant la loi de 1884 : elle consentait à faciliter, par des mesures provisoires sur le territoire français, le succès de l'instance en divorce engagée à l'étranger.

En Belgique, où l'on admet le divorce, le juge belge substituera pareillement les dispositions de la loi belge à celles de la loi personnelle des conjoints et leur refusera le divorce, quand la cause pour laquelle ils le demandent conformément à leur loi personnelle n'est pas consacrée par la loi belge (1).

En sens inverse, les juges compétents d'un pays où l'on admet le divorce l'accorderont parfois au même titre aux étrangers dont la loi personnelle ne l'admet pas. Je sais bien que je touche ici à un point fort délicat, le point de savoir si lorsqu'une disposition impérative ou prohibitive est d'ordre public, la disposition inverse, de nature nécessairement permissive, l'est également. C'est une discussion que j'aborderai bientôt, mais je me borne ici à décrire purement et simplement le fait jurisprudentiel de l'ordre public, et il n'est pas douteux que le juge substitue, dans certains pays, les dispositions de sa propre loi qui autorisent le divorce aux dispositions de la loi personnelle des conjoints qui le repoussent (2).

Je retrouve le même système de substitution dans la matière du régime des biens entre époux. Deux époux wurtembergeois, mariés sous l'empire de la loi wurtembergeoise qui admet la séparation de biens volontaire, transportent leur domicile en Bade, où l'on n'admet pas la séparation volontaire. Le juge badois, reconnaissant dans les motifs de son arrêt que la loi normalement applicable aux conséquences du régime des biens entre époux wurtembergeois est la loi wurtembergeoise, frappe néanmoins de nullité, conformément à la loi badoise, la séparation volontaire intervenue entre les époux, et le tribunal d'Empire s'approprie cette doctrine (3).

Je passe aux dispositions légales qui concernent la filiation. L'influence de l'ordre public s'y fait sentir en matière de recherche de la paternité naturelle et en matière de légitimation.

C'est de la légitimation que je m'occuperai d'abord. Elle n'est au fond qu'une conséquence du mariage, et dès lors, c'est la loi normalement applicable à ces conséquences, en un mot, la loi nationale du mari au

(Trib. de la Seine, 23 janvier 1883; CLUNET, 1883, 292.) La jurisprudence monégasque raisonne encore aujourd'hui de même. (Trib. supérieur de Monaco, 31 octobre 1890; CLUNET, 1891, 1261.) Je retrouverai ces questions plus loin.

(1) Bruxelles, 30 juillet 1887; CLUNET, 1891, 273; 6 février 1889; CLUNET, 1889, 713, et 13 novembre 1889; CLUNET, 1891, 273.

(2) Je donne l'analyse de cette jurisprudence, *infra*, § III, alinéa I.

(3) Trib. d'Empire, 7 octobre 1884; CLUNET, 1886, 730, et SIREY, 1886, IV, 9.

jour du mariage, qui est seule juge de sa possibilité comme de sa validité (1). Il suit de là que l'enfant naturel d'un Anglais ne devrait jamais pouvoir invoquer, à fin de légitimation, devant des juges français, le mariage de ses père et mère naturels, puisque la loi anglaise n'admet pas la légitimation par mariage subséquent. Peu importe même que la mère et l'enfant soient Français, peu importe que le mariage ait été célébré en France. La légitimation dépend de la loi nationale du père, et la loi nationale du père la repousse. La cour de Caen le 18 novembre 1852 (2), la cour d'Orléans le 17 mai 1856 (3) ont ratifié cette argumentation. Mais la cour de cassation, le 23 novembre 1857 (4), la cour de Bourges, statuant comme cour de renvoi dans la même affaire, le 24 mai 1858 (5), enfin la cour de Rouen, le 5 janvier 1887 (6), l'ont écartée, en substituant aux dispositions de la loi anglaise les dispositions de la loi française, considérées comme d'ordre public ; et si la cour de cassation paraît avoir tacitement rattaché, dans les motifs de son arrêt, la validité de la légitimation à la triple particularité que l'enfant et la mère étaient Français et que le mariage avait été célébré en France, ni la cour de Bourges, ni la cour de Rouen n'ont entendu soumettre à la réunion de ces trois conditions la validité de la légitimation. Quelle que soit d'ailleurs l'étendue de la dérogation que ces divers arrêts ont apportée aux principes généraux du droit international privé, cette dérogation, due à l'influence de la notion d'ordre public, présente toujours le même caractère. La loi normalement applicable disparaît devant les dispositions contraires de la loi du juge saisi, considérées comme disposition d'ordre public (7).

(1) Bordeaux, 27 août 1877 ; SIREY, 1879, II, 105, et CLUNET, 1878, 39. Gênes, 14 déc. 1891 ; CLUNET, 1894, 184. Jurisprudence du grand-duché de Bade ; CLUNET, 1893, 1295.

(2) SIREY, 1852, II, 432.

(3) SIREY, 1856, II, 625.

(4) SIREY, 1858, I, 293.

(5) SIREY, 1858, II, 532.

(6) CLUNET, 1887, 183.

(7) On pourrait alléguer dans le même sens un arrêt de la cour de Paris, du 23 mars 1888 ; CLUNET, 1889, 628, qui admet également la légitimation de l'enfant, contrairement à la loi nationale du père anglais. Mais cet arrêt me semble moins décisif que ceux que j'ai cités au texte, parce que, dans l'espèce, l'Anglais avait son domicile en France. Or, les juges français, croyant, à tort ou à raison (voir LAINÉ, dans CLUNET, 1896, 241 et 481, et cfr. Angleterre, décision d'équité, 10 mai 1871, *Revue de Droit international*, 1874, 625, et WESTLAKE, même *Revue*, 1881, 440. Haute cour d'Angleterre, 23 juillet 1883 ; CLUNET, 1885, 102, et 1er nov. 1887 ; CLUNET, 1888, 831), que

C'est encore ce qui se produit en matière de recherche de la paternité naturelle. Si, comme je le pense, la possibilité de la recherche de la paternité naturelle dépend de la loi nationale du prétendu père naturel au jour où est engagée l'action, les juges du pays où cette recherche est prohibée refuseront d'y faire droit, en substituant les dispositions de leur propre loi à celles de la loi étrangère normalement compétente qui l'autorise [1].

VII. *Le patrimoine.* — J'aborde enfin l'étude des règles du droit civil international qui fixent le régime du patrimoine au quadruple point de vue de son administration, de sa dévolution, de sa liquidation et de sa constitution artificielle en dehors de toute personne physique appelée à la posséder. La tutelle correspond au premier de ces objets, la succession correspond au second, la faillite au troisième, les sociétés enfin au dernier. Pour aller plus vite, je ne poursuivrai l'application de l'idée d'ordre public international qu'en matière de tutelle et de succession.

La tutelle, engageant l'administration du patrimoine du mineur incapable et se rattachant dès lors à son incapacité même, dépend en principe quant à son ouverture, sa dévolution, ses conséquences et sa durée, de la loi qui régit l'incapacité qui la justifie; c'est, en un mot, la loi nationale de l'incapable qui s'applique normalement à sa tutelle. Si, dès lors, cette loi n'admet pas la tutelle légale du conjoint survivant, les juges d'un pays où l'on admet le contraire devraient laisser place à la tutelle dative. Le tribunal de la Seine, substituant ici, pour des raisons d'ordre public, les dispositions de la loi française qui admet la tutelle

le système anglais du conflit des lois soumet l'état des personnes à la loi du lieu de leur domicile, s'accordent généralement eux-mêmes à le soumettre à cette loi. Ils appliquent la loi nationale du père anglais, en appliquant la loi du lieu de son domicile, à laquelle sa loi nationale les renvoie. Sans insister sur cette conception jurisprudentielle du renvoi, qui a soulevé les plus vives critiques (voir LABBÉ, dans CLUNET, 1885, 5), je me borne ici à faire observer que l'arrêt de Paris qui s'y rattache a dès lors entendu appliquer la loi française à la validité de la légitimation, comme la loi normalement compétente qui le régit, et non pas du tout comme la loi exceptionnellement substituée, pour des raisons d'ordre public, à la loi normalement compétente. Il ne m'était par conséquent pas possible de le joindre aux arrêts de la cour de cassation, de la cour de Bourges et de la cour d'Orléans, dont la solution s'appuie nettement, au contraire, sur la seule notion de l'ordre public.

[1] Cass., 25 mai 1868; SIREY, 1868, I. 365. Marseille, 26 janvier 1889; CLUNET, 1889, 676. Aix (mêmes parties), 27 mars 1890; CLUNET, 1891, 210. La jurisprudence allemande raisonne autrement, et laisse la loi normalement compétente s'appliquer dans l'espèce (Cologne, 10 février 1890; CLUNET, 1894, 154).

légale, à celle de la loi autrichienne qui ne l'admet pas, sanctionnera, malgré les prescriptions différentes de la convention de 1844, la tutelle légale de la mère, au moins dans le cas où celle-ci est redevenue française par la dissolution du mariage (1).

J'emprunte un dernier exemple au régime des successions. La jurisprudence admet que la loi normalement applicable à la dévolution de la succession mobilière, est la loi du domicile légal du défunt : par conséquent, si le défunt est un étranger, la dévolution de sa succession mobilière sera régie, pour le juge français, par la loi française, lors seulement qu'il aura été autorisé à établir son domicile en France ; par la loi étrangère du lieu de son domicile d'origine, dans le cas contraire. Ainsi, la dévolution de la succession mobilière du sujet allemand qui n'aura pas obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France dépendra de la loi du lieu de son dernier domicile en Allemagne. Si cette loi frappe de nullité la promesse d'égalité que cet Allemand a faite en contrat de mariage à ses enfants allemands comme lui, cette promesse ne vaudra pour le juge français qu'autant qu'il écartera la loi allemande qui l'annule, pour y substituer les dispositions de la loi française qui la permet. C'est justement ce qu'a fait la cour de cassation le 20 février 1882 (2). Sans doute, à raison de la nationalité française de l'héritier qui invoquait la promesse d'égalité contre ses cohéritiers étrangers, les dispositions de la loi du 14 juillet 1819 semblaient devoir suffire à lui assurer gain de cause, en dehors de toute substitution de la loi française à la loi allemande quant à la dévolution héréditaire. Au fond, il n'en était rien : cet héritier français, petit-fils du défunt, venait à la succession par représentation de son père, et n'avait donc pas plus de droits que lui. Or, le père était resté Allemand jusqu'à sa mort, comme l'étaient restés les cohéritiers, ses frères et sœurs, et la loi de 1819 ne statue qu'au profit des cohéritiers français appelés de leur chef, en concours avec des cohéritiers étrangers. Dès lors, si les juges français ont laissé la promesse d'égalité produire ses effets en France, malgré la nullité dont la frappait la loi allemande, ce n'est point parce qu'ils ont fait intervenir la loi de 1819, dont le litige ne mettait pas en jeu les dispositions, mais parce qu'ils ont exceptionnellement soustrait la dévolution de la succession à la loi allemande, pour la soumettre à la loi française.

(1) 5 avril 1884 ; CLUNET, 1884, 521.
(2) SIREY, 1882, I, 415.

VIII. — J'ai maintenant achevé la longue analyse d'arrêts sans laquelle toute définition du fait que j'étudie eût été vaine et prématurée. Une idée aussi essentielle que simple se dégage de cette analyse. Les dispositions d'ordre public, bien loin de se confondre, comme on le pense généralement, soit avec les dispositions de statut réel, soit avec les dispositions qui fixent les conditions et les conséquences des délits civils, s'opposent à ces deux catégories de dispositions légales aussi bien qu'à toutes les autres. En droit international, toute disposition légale, normalement applicable à un rapport de droit quelconque, peut avoir une valeur extra-territoriale, en ce sens qu'elle ne se confondra jamais nécessairement avec les dispositions de la loi du juge saisi. Cela est vrai même des dispositions légales que tout le monde considère, grâce à une terminologie vicieuse et confuse, comme des dispositions de nature territoriale, telles que les dispositions de statut réel, ou les dispositions relatives à la répression des délits civils. Seules les dispositions d'ordre public font échec à la règle, seules elles dépendent toujours, aux termes des arrêts, de la loi du juge saisi, seules enfin elles sont invariablement territoriales dans le sens que j'indique.

Je ne vois qu'une seule catégorie de dispositions légales que l'on pourrait songer à rapprocher, à ce point de vue, des dispositions d'ordre public. Ce sont les dispositions de procédure, qui dépendent toujours, comme les dispositions d'ordre public, de la loi du juge saisi [1]. Mais ces deux catégories de dispositions légales ont beau dépendre de la même loi, elles n'en dépendent pas pour les mêmes raisons et au même titre. En dehors de la différence fondamentale qui les sépare, et qui tient à leur objet même, puisque les unes déterminent les règles de procédure applicables au litige que soulève un rapport de droit, et que les autres déterminent certaines règles de fond dont ce rapport subit la prise, il y a cette autre différence entre elles, que les unes s'appliquent *normalement* au rapport de droit qu'elles concernent et que les autres ne s'y appliquent jamais qu'à titre *exceptionnel* et par éviction des dispositions normalement compétentes qui devraient le régir. Les unes, bien qu'elles se rattachent à la loi du juge saisi, auront parfois une valeur extra-territoriale en ce sens, que le juge étranger, auquel on demandera l'*exequatur* du jugement dont la procédure antérieure a été fixée par elles, considérera ce jugement comme régulièrement rendu, au moins à ce point de

[1] Asser, *Éléments de droit international privé*, trad. Alph. Rivier. Paris, 1884, p. 160, n° 72.

vue, tandis qu'il est fort douteux que ce juge étranger considère ce même jugement comme régulièrement rendu, s'il ne l'a été, quant au fond du droit, que par application des dispositions d'ordre public de la loi du juge qui l'a rendu. Sauf à revenir plus tard sur cette idée capitale, j'indique ici, pour accentuer la différence qui sépare deux catégories de dispositions légales qui dépendent de la même loi, que le juge étranger, auquel est demandé l'*exequatur* du jugement dont les auteurs ont appliqué au rapport de droit qui en fait l'objet les dispositions d'ordre public de leur propre loi, n'est pas tenu de respecter les dispositions d'ordre public en vertu desquelles a été rendu ce jugement, tandis, au contraire, qu'il est tenu de respecter, en lui accordant l'*exequatur*, les dispositions de procédure en conséquence desquelles ce même jugement a été obtenu.

Il n'y a dès lors aucune comparaison à faire entre les dispositions de procédure et les dispositions d'ordre public. Si elles dépendent de la même loi, elles n'en dépendent pas au même titre, et l'application de la loi du juge saisi aux dispositions de procédure ne nous donne pas la clef de l'application de la même loi aux dispositions d'ordre public.

Celles-ci, dès lors, nous apparaissent de plus en plus comme des dispositions d'une nature absolument originale, puisqu'elles se distinguent non seulement de toutes les dispositions légales applicables au fond du droit et soustraites par là même à l'empire de la loi du juge saisi considérée comme telle, mais encore des rares dispositions légales qui dépendent de cette loi parce qu'elles sont étrangères au fond du droit.

IX. — Il ne me reste plus qu'à montrer qu'elles n'ont rien de commun avec les dispositions pénales, en dépit de l'unanimité avec laquelle tous les jurisconsultes citent les dispositions pénales comme le type le plus achevé des dispositions d'ordre public [1], et il me suffit pour cela de reprendre deux des hypothèses que j'ai précédemment étudiées.

Quand deux futurs conjoints, ressortissants d'un pays dont la législation consacre la célébration purement religieuse du mariage, prétendent s'unir en cette forme dans un pays où le mariage est sécularisé, deux questions naissent de ce fait, l'une de droit civil que j'ai résolue, sauf discussion, et l'autre de droit pénal, dont je n'ai rien dit encore. La première est celle de savoir si le mariage est civilement valable, et j'ai dit que la jurisprudence française et la jurisprudence italienne

[1] Despagnet est le seul, à ma connaissance, qui n'ait pas entièrement confondu les dispositions d'ordre public avec les dispositions pénales. (*L'ordre public en droit international privé*, Clunet, 1889, 212.)

la résolvent négativement, en écartant ici le caractère facultatif de la maxime *locus regit actum* pour substituer impérativement à la loi personnelle des futurs conjoints, les dispositions de la loi locale considérées comme dispositions d'ordre public. La seconde question est celle de savoir si le prêtre qui a procédé à la célébration religieuse du mariage, avant toute célébration civile dans les formes de la loi locale, encourt une peine correctionnelle. Si, comme on le soutient, les dispositions pénales d'une législation se confondaient avec les dispositions d'ordre public de la même législation, la conséquence serait forcée. L'infraction aux dispositions d'ordre public de la loi locale serait la même pour les futurs conjoints qui demandent à l'autorité ecclésiastique de célébrer le mariage, et pour le prêtre qui procède à la célébration. Si le mariage est nul au regard des futurs conjoints, le prêtre qui l'a célébré a nécessairement commis un délit. Or, on s'accorde bien à reconnaître que le caractère délictueux de l'intervention du prêtre accompagne la nullité civile de la célébration du mariage, mais il n'est pas douteux non plus que les raisons qu'on invoque pour attacher à l'intervention du prêtre des conséquences pénales, impliquent nettement qu'il n'y a pas entre la nullité civile de la célébration du mariage et le caractère délictueux de cette intervention un rapport nécessaire de cause à effet. La preuve en est qu'on justifie ordinairement l'application de l'article 199 aux mariages célébrés en France entre étrangers en la forme canonique par des raisons tirées du but et du caractère de cette disposition pénale, et tout à fait distinctes, par conséquent, des raisons d'où résulte la nullité civile de la célébration du mariage, à laquelle on ne fait même pas allusion [1]. L'indépendance des deux argumentations, dont l'une conduit à la nullité civile de la célébration du mariage, et l'autre à la répression pénale du délit de célébration, témoigne ainsi qu'au moins en pure logique, le système de l'ordre public et la théorie de l'application des dispositions pénales dans l'espace ne se confondent pas.

J'irai même plus loin. Tandis qu'il est absolument certain que la célébration religieuse du mariage, lorsqu'elle intervient dans les conditions que je suppose, constitue toujours un délit à la charge du prêtre qui y procède, la notion de l'ordre public est au contraire assez incer-

[1] GARRAUD, *Traité de droit pénal*. Paris, 1889, III, 489, n° 350. Quelques décisions récentes de la jurisprudence roumaine confirment cette doctrine et la distinction qu'elle implique entre les deux argumentations. Voy. *Bulletin de la Jurisprudence roumaine*, dans CLUNET, 1896, 915.

taine en jurisprudence pour qu'on puisse conserver des doutes sur le caractère d'ordre public que j'ai provisoirement attribué, à la suite des arrêts, aux dispositions de la loi locale qui concernent les formes du mariage. On pourrait, en effet, soutenir que la règle *locus regit actum* conserve ici le caractère facultatif qu'on lui reconnaît partout ailleurs, et que le mariage, célébré en la forme canonique autorisée par le statut personnel commun des parties, est civilement valable, sauf à punir le prêtre qui l'a célébré (1). Il est clair qu'une doctrine de ce genre, que je considère comme très défendable, bien que je ne la partage pas, suppose précisément la distinction radicale du système de l'ordre public et de la théorie de l'application des dispositions pénales dans l'espèce. Il suffit même qu'on puisse la discuter pour qu'en bonne logique la distinction qu'elle suppose résulte naturellement de la possibilité même de la discussion.

Voici un autre exemple qui met en pleine lumière la même doctrine. La cour d'Angers, le 15 décembre 1891 (2), condamne à des dommages-intérêts envers le syndicat des fabricants de vin de Champagne, l'étranger qui vend à l'étranger des vins de Saumur comme vins de Champagne. Elle lui applique, pour des raisons d'ordre public, l'article 1382 du code civil, en substituant ce texte à la loi normalement compétente qui régissait le fait incriminé et qui le considérait comme civilement licite. Mais la concurrence déloyale, aux termes de notre législation, n'est pas seulement un délit civil, c'est encore un délit correctionnel. Si donc les dispositions d'ordre public d'une législation donnée se confondaient avec les dispositions pénales de la même législation, l'étranger aurait dû encourir une peine correctionnelle indépendamment des dommages-intérêts auxquels il était condamné. Or, l'article 5 du code d'instruction criminelle s'y opposait absolument. La loi pénale française ne frappe les délits commis à l'étranger que si leur auteur est Français, et encore, même dans ce cas, elle ne les frappe pas toujours. Preuve nouvelle et décisive que les dispositions civiles d'ordre public d'une législation s'opposent aussi nettement aux dispositions pénales de la même législation qu'à toutes ses autres dispositions civiles.

En réalité, la solution des conflits de lois civiles et la solution des

(1) Il n'y aurait rien de contradictoire à supposer la validité civile d'un acte, dont la célébration même entraîne l'application d'une peine à ses auteurs. Cfr. code civ., art. 157.

(2) Clunet, 1892, 1144.

conflits de lois pénales ne dépendent pas des mêmes règles et ne mettent pas en jeu les mêmes idées. Il y a entre elles des différences tellement saisissantes qu'on a peine à comprendre qu'on ait jamais cherché dans la seconde l'explication de certaines particularités de la première. En droit civil international, en effet, le juge applique en principe au rapport de droit qui lui est soumis une loi qui lui est normalement applicable et qui est tantôt sa propre loi, tantôt une loi étrangère : exceptionnellement il lui applique sa propre loi, qu'il substitue dans ce but à la loi normalement applicable. En droit pénal international, au contraire, il n'applique jamais que sa propre loi, et il l'applique toujours comme la loi normalement applicable au rapport de droit qui lui est soumis, parce que c'est pour lui la seule qui puisse le régir. Il s'agit, en effet, uniquement pour lui de savoir si le fait incriminé tombe sous le coup de sa propre loi pénale, et s'il y tombe, ce juge est tout à la fois compétent pour en connaître et tenu d'y appliquer les dispositions de sa propre loi pénale. En droit pénal international, il y a toujours et nécessairement connexité de la jurisprudence compétente et de la loi applicable. En droit civil international, cette connexité n'existe pas le plus souvent, et le juge d'un pays peut être pleinement compétent pour connaître d'un rapport de droit auquel il devra appliquer une loi qui n'est pas la sienne.

La raison en est que la nature de la communauté internationale qui unit les États au point de vue des relations civiles n'est pas la même que la nature de celle qui les unit au point de vue de la répression pénale. Au point de vue civil, la communauté internationale est établie sur cette donnée qu'un rapport de droit dépend rationnellement et par là même universellement d'une certaine loi, qui reste la même quelle que soit la juridiction qui ait à l'appliquer. Au point de vue pénal, elle est établie sur une donnée tout à fait contraire. Il n'y a pas en droit pénal international une loi normalement et par là même universellement applicable au délit, quel que soit le juge qui doive en connaître. Le juge d'un État quelconque ne sera jamais saisi de la répression du fait incriminé que si ce fait constitue un délit au regard de l'État au nom duquel il punit et au regard de la loi qu'il a pour mission d'appliquer : dans ces conditions, il ne frappera jamais son auteur que des peines que cette loi y attache. Il y a donc, en droit pénal international, autant de lois et de peines différentes applicables au même délit qu'il y a de juridictions différentes qui peuvent en connaître, et la communauté internationale ne peut se traduire que par les effets universels de la chose jugée dans l'État dont

les juges ont été saisis les premiers. Ces effets universels n'existent encore, dans le droit positif actuellement en vigueur, qu'au point de vue de l'obstacle qu'élève contre toute condamnation ultérieure dans un autre État, la condamnation prononcée dans le premier État dont le juge a été saisi du délit. Ils se résument en un mot dans le caractère international de la maxime *non bis in idem*, et encore le caractère international de cette maxime n'est-il pas uniformément reconnu partout (1). Il est hors de doute, en revanche, qu'ils n'existent pas au point de vue des conséquences positives de la condamnation, et c'est ainsi que l'aggravation de peine qui s'attache à la récidive dans un État donné ne résulte pas de l'existence d'une condamnation antérieure du même délinquant dans un autre État (2).

Ce sont là des différences tellement considérables entre le droit pénal international et le droit civil international qu'elles auraient dû suffire à

(1) Pour la France : possibilité de la poursuite en France après condamnation à l'étranger : Metz, 19 juillet 1859; SIREY, 1859, II, 641. Cass., 21 déc. 1861; SIREY, 1862, I, 336. Cass., 21 mars 1862 (deux arrêts); SIREY, 1862, I, 541. Amiens, 17 mai 1862; SIREY, 1862, II, 563. Cour d'assises de l'Aisne, 19 mai 1862; SIREY, 1862, II, 911, note. Cour d'assises du Var, 28 juillet 1866, sous cass., 28 nov. 1866; SIREY, 1867, I, 457. Cour d'assises de la Moselle, 4 déc. 1867; SIREY, 1868, II, 189. Cour d'assises du Nord, 6 août 1869; SIREY, 1871, II, 153, note. Cass., 11 déc. 1873; SIREY, 1874, I, 335. Douai, 31 mars 1879; CLUNET, 1880, 576. Cour d'assises de Seine-et-Oise, 9 janvier 1883; CLUNET, 1883, 157. Cass., 17 octobre 1889; DALLOZ, 1890, I, 138. *Contra :* Cour d'assises des Pyrénées-Orientales, 18 juillet 1870; SIREY, 1871, II, 153.

Même système en Belgique : Cass. belge, 31 déc. 1859; SIREY, 1862, I, 541, note. On raisonne autrement, au moins dans une certaine mesure, en Italie (Venise, 28 juin 1889; CLUNET, 1891, 1028), en Suisse (canton de Vaud, cass., 22 mai 1894; CLUNET, 1894, 1093) et en Russie (Sénat dirigeant, sans date; CLUNET, 1894, 1021).

(2) Pour la France, pas de récidive : Cass., 27 nov. 1828; SIREY, coll. nouv., IX, I, 193. Aix, 14 avril 1875; SIREY, 1876, II, 5, et CLUNET, 1876, 185. Besançon, 14 janvier 1879; SIREY, 1879, II, 104, et CLUNET, 1879, 490. Pas de relégation : Nancy, 11 janvier 1889; SIREY, 1889, II, 203, et CLUNET, 1889, 663. Pas d'incapacité de témoigner en justice : Cour d'assises de l'Aude, 13 août 1887; *Revue pratique de droit international privé*, I, IV, 37. Pas d'incapacité électorale : Cass., 30 avril 1885; SIREY, 1886, I, 132.

Même système en Allemagne (trib. d'Empire, 7 juillet 1890; CLUNET, 1891, 981) et en Italie (Turin, 14 déc. 1878; CLUNET, 1881, 440).

Cfr. PARINGAULT, « Des condamnations prononcées par les tribunaux étrangers » (*Revue critique*, XIII, 1858, 469) et à un point de vue plus général, JOZON, « Effet des condamnations prononcées par une juridiction étrangère » (*Revue de Droit international*, 1869, 99), et LE POITTEVIN, « Des crimes ou délits commis par des Français à l'étranger » (CLUNET, 1894, 209).

éveiller le doute chez les jurisconsultes qui raisonnent si inconsidérément de l'un à l'autre. Il n'est décidément pas possible de ramener les dispositions pénales aux dispositions d'ordre public proprement dites, parce que les conflits que les dispositions pénales soulèvent sont d'une certaine nature, et que les conflits de législation civile dans lesquels interviennent les dispositions d'ordre public ont un caractère absolument différent.

X. — Mes conclusions négatives se dégagent maintenant avec une netteté parfaite. Les dispositions d'ordre public ou droit civil international, sont des dispositions d'une nature véritablement unique. Elles ont pour caractère essentiel de se substituer exceptionnellement et, par conséquent, de s'opposer aux dispositions légales qui régissent la capacité juridique, la forme des actes, la substance des obligations conventionnelles, le système des droits de famille, et le sort du patrimoine. Elles se substituent et s'opposent également aux dispositions légales auxquelles on applique d'ordinaire l'épithète mal choisie de dispositions territoriales, et qui concernent le régime des biens ou la répression des délits civils. Enfin, elles ne se distinguent pas moins nettement des dispositions de procédure et des dispositions pénales elles-mêmes, bien que ces deux catégories de dispositions se rattachent comme elles à la loi du juge saisi.

Voilà le point ferme auquel nous devons nous attacher pour en essayer une théorie. Nous ne savons pas encore ce qu'elles sont et à quelles idées elles correspondent : mais nous savons, d'une manière certaine, et c'est déjà beaucoup, ce qu'elles ne sont pas, et à quelles idées elles ne correspondent pas.

III

Oublions maintenant tout cela, pour nous attacher exclusivement, jusqu'à nouvel ordre, à une difficulté que les internationalistes ont négligé de résoudre, au moins en droit international privé.

Le droit international privé suppose, de l'aveu de tous les jurisconsultes qui ont concouru à sa constitution, un lien juridique entre les États qu'il régit. Ce lien juridique résulte d'une présomption de communauté internationale entre eux. On ne peut pas dire qu'il y ait entre eux une société internationale proprement dite, dont le respect de la loi civile de chacun d'eux par les autres serait la conséquence. Nous n'en sommes pas encore là, puisqu'aucune convention expresse n'a réuni jusqu'à ce

jour dans ce but les États auxquels chaque État consent actuellement à appliquer les règles de droit international privé qu'il admet. Il n'existe donc, entre les États qui participent au regard de chacun d'eux au bénéfice de ces règles, qu'une communauté d'intérêts qui les rapproche les uns des autres, et sur laquelle ces règles se fondent. Cette communauté d'intérêts, ils ne l'ont pas ratifiée en la transformant en une société véritable : elle n'a pour fondement que le développement des relations internationales entre les ressortissants de chacun d'eux. Le développement de ces relations permet aux internationalistes de considérer ces États comme associés entre eux, par une fiction de droit dont l'étendue même de ce développement fournit la mesure. Le nom de cette fiction de droit se devine aisément. La communauté d'intérêts et le développement des relations internationales entre ces États les obligent *quasi ex contractu* à respecter sur leur territoire les lois civiles de chacun d'eux.

Ceci posé, le lien qui les unit ne se justifiant que par le développement des relations internationales entre eux, ces relations n'étant d'ailleurs possibles qu'entre États parvenus à un degré sensiblement égal de civilisation, il en résulte que ce lien ne s'étend pas, pour un État donné auquel il s'applique, à tous les peuples de la terre, mais seulement à ceux que représente un État de même culture et de même civilisation que le premier. Dans ces conditions, l'application des règles du droit international privé ne peut être que partielle. Elle est nécessairement étrangère aux États dont le degré inférieur de civilisation ne permet pas de les comprendre dans la société internationale présumée que ces règles supposent : ces États en sont exclus.

Tout le monde sait que les idées fort simples que je viens d'indiquer sont incontestées en droit international public. Il est hors de doute que les règles du droit des gens européen — cette épithète en dit plus à elle seule que tout le reste — ne s'appliquent pas intégralement à toutes les communautés politiques. Qu'il s'agisse de paix ou de guerre, ces règles n'obligent strictement dans leur ensemble que les États civilisés, comme elles ne profitent qu'à eux. Et c'est, par l'analyse que j'ai faite, que cette application partielle des règles de droit international public se justifie. Si donc les jurisconsultes qui s'occupent du conflit des lois civiles ont négligé de limiter expressément l'application des règles de conflit qu'ils défendent aux États de même civilisation que le leur, il ne faut tirer de là aucun préjugé défavorable au principe que j'ai posé,

puisque leurs émules n'ont pas commis la même faute en droit international public. Aujourd'hui, le droit international public et le droit international privé nous paraissent liés l'un à l'autre comme deux branches d'un rameau commun, et les idées générales qui déterminent dans l'un la direction de la sève la déterminent aussi dans l'autre.

L'omission que je relève à la charge des jurisconsultes qui s'occupent du conflit des lois s'explique d'ailleurs aisément par l'histoire. Le droit international privé moderne a pour origine une théorie de droit positif des plus étroites. Il a pris naissance avec la vieille théorie des statuts, qui visait particulièrement et peut-être même exclusivement à son origine les conflits entre législations différentes d'un même territoire; c'est de nos jours seulement, sous l'influence de doctrines beaucoup plus larges, telles que la doctrine de Savigny, sous l'influence de conceptions neuves que les événements politiques du siècle ont préparées, telles que la conception italienne, que son domaine primitif s'est extraordinairement étendu, et qu'il est devenu comme une théorie philosophique dominant de haut les lois particulières de chaque État. Il est allé graduellement de la forme purement juridique à la forme philosophique qu'il affecte aujourd'hui. Mais les jurisconsultes qui ont collaboré à ce mouvement ou qui l'ont docilement suivi, ont gardé du passé le plan d'études, les procédés de raisonnement, la nature d'esprit enfin que les vieux statutaires y avaient apportés, et qui les éloignaient de la question même que je pose.

Le droit international public s'est développé tout autrement. Confondu à sa naissance avec une théorie morale dont il n'était que le prolongement et la mise en œuvre, la théorie du droit naturel [1], c'est au commencement du siècle seulement qu'il a pris la physionomie et l'allure d'une discipline juridique indépendante de la vieille idée du

[1] C'est, je crois, Sumner Maine qui a le premier rattaché nettement les origines du droit international aux idées anciennes sur le droit naturel. (*Le droit international*. Paris, 1890, p. 6. Cfr. *L'ancien droit*, trad. COURCELLE-SENEUIL. Paris, 1874, p. 92 et suiv.)

Ce serait une histoire bien intéressante à faire que celle de la notion de droit naturel, qui est si démodée aujourd'hui, et, quelque illusoire que cette notion me paraisse au point de vue purement philosophique, son historien serait peut-être frappé de l'étonnante vitalité qu'elle a conservée jusque dans le droit moderne. Je crois bien qu'elle seule peut donner en législation la clef de certaines dispositions singulières de notre code civil, telles que l'article 904. Je signale un texte intéressant et curieux dans le même ordre d'idées; on le trouvera dans SCHMIDT, *Paris pendant la Révolution française*, trad. VIOLLET, Paris, 1894.

droit naturel. Il est allé graduellement de la forme purement philosophique à la forme juridique dans laquelle le maintient l'esprit moderne. Mais, par un phénomène semblable à celui que l'histoire du conflit des lois nous offre, les jurisconsultes qui l'ont transformé ont gardé de leurs devanciers le tour d'esprit plus large que ces derniers devaient à la nature même de leurs théories, et ils se sont dès lors naturellement posé la question que je discute (1).

Par conséquent, et une fois de plus, si nous réunissons aujourd'hui sous une discipline commune et dans une même science, le droit international public et le droit international privé, le principe de l'application partielle des règles du premier vaut également pour le second, qui ne doit qu'à l'étroitesse de ses origines de n'en avoir pas expressément bénéficié plus tôt.

Ceci posé, quels sont les États qu'excluent de la communauté inter-

(1) On sait que la question de savoir où s'arrêtent les principes du droit des gens et la communauté internationale qu'ils supposent, s'est présentée de très bonne heure dans l'histoire des idées comme dans celle des faits. Elle s'est présentée sous une triple forme. On s'est demandé successivement : 1° si l'état de guerre ne s'imposait pas naturellement, comme une conséquence de la diversité des croyances, entre chrétiens et infidèles (Ernest Nys, *Les origines du droit international*, p. 141 et suiv.), et à ce premier aspect du problème se rattachent les vives discussions que souleva au XVIe siècle la question de la possibilité juridique de l'alliance avec les infidèles (Ernest Nys, *op. cit.*, p. 161); 2° on se demanda ensuite si on ne devait pas restreindre aux seuls infidèles, dans l'hypothèse d'une guerre, l'état de servitude dont la coutume internationale du moyen âge frappait d'abord tous les prisonniers de guerre sans distinction, et y soustraire par conséquent les chrétiens dans le même cas (Ernest Nys, *op. cit.*, p. 236 et suiv.); 3° on se demanda enfin quel était le titre des navigateurs européens à s'emparer des terres sur lesquelles ils abordaient, et c'est encore à l'infidélité spirituelle des indigènes, c'est-à-dire à l'infériorité de leur civilisation, mesurée sur le seul élément dont le moyen âge pouvait tenir compte, que la papauté rattachait ce titre, en s'arrogeant le droit de disposer de ces terres inconnues au profit de tel ou tel prince (Ernest Nys, *op. cit.*, p. 369).

La question des limites de l'application du droit des gens européen s'est donc posée de très bonne heure, et n'a pas cessé de préoccuper les jurisconsultes et les canonistes. Je renvoie d'ailleurs, pour plus ample démonstration, au beau livre de M. Ernest Nys sur *Les origines du droit international*, auquel j'ai emprunté moi-même les indications qui précèdent.

Je n'aperçois rien de pareil en matière de conflits de lois. Et si quelques statutaires italiens, tels que Bartole et Balde, ont touché au problème dont je parle, comme en témoignent quelques passages que j'emprunte encore à l'ouvrage de M. Ernest Nys (*op. cit.*, p. 145-146), ils n'y ont pas touché à propos du conflit des lois et dans leurs commentaires de la loi *cunctos populos*, mais à propos de l'esclavage et du *postliminium*, en commentant les titres correspondants du *Digeste*.

nationale ceux qui en font partie? Tout le monde sait qu'il est extrêmement difficile de donner, en droit international public, une énumération précise de ces États, parce que les règles du droit des gens, ne reposant pas sur une convention expresse dont l'une des clauses fournirait aux jurisconsultes cette énumération, reposant au contraire sur la présomption d'une communauté internationale fondée elle-même sur l'égalité de civilisation des États qui en font partie, ont par là même une extension variable, qui dépend du jugement que l'on porte sur le degré de civilisation des États douteux. Et comme il y a une dégradation insensible de nuances entre la civilisation la plus haute qui est celle de l'État moderne, et la civilisation la plus rudimentaire qui correspond à la communauté amorphe à laquelle convient à peine le nom d'État, il en résulte que l'application des règles du droit des gens ne s'arrête pas à une limite précise en deçà de laquelle tous les États qu'elle comprend en bénéficieraient intégralement et la subiraient intégralement, au delà de laquelle tous les États et toutes les communautés politiques qu'elle ne comprend pas en seraient intégralement exclus. Tout au contraire, en dehors des États civilisés qui bénéficient de la totalité de ces règles, et des communautés sauvages qui ne bénéficient d'aucune d'elles, il y a place pour tous les degrés intermédiaires, depuis l'État qui bénéficie de la presque totalité de ces règles, jusqu'à l'État qui ne bénéficie que de la moindre somme de ces règles.

Dans ces conditions, les internationalistes, impuissants à dresser une liste précise des États auxquels s'applique le droit des gens et de ceux auxquels il ne s'applique pas, impuissants même à déterminer la mesure précise dans laquelle chaque État intermédiaire y est soumis, ont dû se borner à dresser une classification générale et sommaire des différents types d'État et de communautés politiques, en indiquant approximativement les règles du droit des gens qui sont, en général, applicables à chacun de ces types.

Quelques-unes de ces classifications sont célèbres, car il est à peine besoin de dire qu'il y en a plusieurs (1). Une des plus connues, comme des plus simples, est celle de Lorimer, qui partage toute l'humanité en trois groupes, correspondant à l'humanité civilisée, à l'humanité barbare et à l'humanité sauvage. Holtzendorff a proposé une classification plus

(1) On trouvera l'indication des principales dans CHAUVEAU, *Le droit des gens, introduction*. Paris, 1892, p. 55 et suiv., nos 38 et suiv.

complexe et par là même plus exacte, parce qu'elle serre de plus près la réalité. L'Institut de droit international avait mis en 1875 la question à l'étude, à un point de vue d'ailleurs assez restreint (1), et M. de Bulmerincq, dans son rapport, a préféré s'en tenir à l'énumération limitative des États en vue desquels il raisonnait, sans essayer une classification générale des États non civilisés.

En tout cas, une idée capitale se dégage des résultats auxquels ces différents jurisconsultes sont arrivés, quelle que soit l'insuffisance de ces résultats en droit positif. — Une classification des États, au point de vue qui nous intéresse, peut s'établir de deux façons. Comme il s'agit d'apprécier la valeur des États comme tels, pour attribuer des conséquences juridiques au jugement qu'on porte sur chacun d'eux, on peut d'abord s'attacher exclusivement à l'élément juridique par lequel se traduit le degré de civilisation de chacun d'eux, et négliger les autres éléments que la notion vulgaire de civilisation comprend. Si l'on s'en tient là, un État sera d'autant plus élevé dans la série, et participera d'autant plus complètement au bénéfice des règles du droit des gens, que sa législation correspondra mieux en droit public aux principes essentiels de toute législation civilisée, quelque insuffisant que soit d'ailleurs son développement social proprement dit, et quelque énormes lacunes qu'il présente au point de vue de la culture intellectuelle et morale et de la richesse publique. Ou bien, au contraire, on peut s'attacher à la fois à tous les éléments, même aux éléments extra-juridiques, dont l'ensemble constitue le degré de civilisation auquel il est parvenu (2). Une classification établie sur ce fondement plus large différera peut-être beaucoup de la classification purement juridique dont je viens de parler. Ce sera une classification sociologique, analogue à celle dont Littré a donné le modèle en France (3).

Eh bien, de ces deux procédés de classification dont les conséquences juridiques sont si graves, tous les internationalistes paraissent avoir préféré la seconde, et je crois qu'ils ont eu raison. C'est là un trait essentiel qui se dégage de toutes les classifications qu'ils ont proposées.

En résumé, application partielle des règles du droit des gens, dégra-

(1) Celui de la juridiction. Voir le rapport de M. DE BULMERINCQ dans la *Revue de Droit international*, 1888, 379.

(2) Procéder, par exemple, comme a fait GUIZOT dans la première leçon du *Cours sur l'histoire de la civilisation en Europe*.

(3) LITTRÉ, *La science au point de vue philosophique*. 3e édit. Paris, 1873, p. 414.

dation infinie de nuances dans leur application, classification sociologique des États qui la subissent plus ou moins complètement, tels sont les trois caractères que présente la détermination de l'étendue d'application dans l'espace des règles du droit international public.

Revenons maintenant au droit international privé. Il est hors de doute que les règles du conflit des lois, comme les règles du droit des gens, n'ont qu'une application partielle, et ne profitent qu'aux États civilisés compris dans la communauté internationale. Je considère comme également certain que l'application de ces règles ne s'arrête pas plus à une limite fixe et invariable que ne s'y arrête l'application des règles du droit des gens. De même qu'il y a des États qui ne bénéficient que d'une fraction des règles du droit des gens, il y a des États dont les lois civiles ne bénéficient que d'une fraction des règles du conflit des lois. De même qu'il y a, des États les moins civilisés aux États les plus civilisés, une progression constante dans l'application des règles du droit des gens, il y a, des États les moins civilisés aux États les plus civilisés, une progression constante dans l'application des règles du conflit des lois.

Sans alléguer encore, à l'appui de cette idée, les décisions de jurisprudence qui la consacrent, je n'invoquerai ici, comme preuve de ce que j'avance, que l'analyse que j'ai faite de l'idée de communauté internationale, en droit international public. Cette analyse est la même en droit international privé. Dans l'un et dans l'autre cas, la présomption de communauté internationale dont les règles du droit des gens et les règles du conflit des lois ne sont que la conséquence, repose purement et simplement sur l'égalité de civilisation des États auxquels elle s'applique. Dès lors, quand cette égalité n'existe pas, elle disparaît avec ses deux conséquences, et, d'autre part, cette égalité n'étant jamais absolue, puisqu'elle dépend du jugement que portent sur la civilisation d'un État les tribunaux d'un autre, plus l'État étranger dont la loi demande à bénéficier sur un autre territoire des règles de conflit qu'on y admet, se rapproche, par son degré de civilisation, de l'État auquel ce territoire correspond, plus l'application des règles de conflit dans ce dernier État sera complète au profit de la loi de l'autre [1].

Jusqu'ici, par conséquent, le système est le même en droit interna-

[1] Un jurisconsulte italien, GATTESCHI, s'est inspiré de ces idées dans une dissertation très intéressante, insérée dans la *Revue historique de droit français et étranger*, VIII (1862), 573.

tional public et en droit international privé. Je crois cependant qu'il y a une différence entre les deux disciplines, et cette différence porte sur le troisième caractère que présente la théorie dont je parle en droit international public.

J'ai dit, en effet, que, dans l'opinion commune, l'application plus ou moins large des règles du droit des gens aux divers États dépend du degré de civilisation de chacun d'eux, mesuré sur l'ensemble des éléments de nature variée que résume le mot de civilisation. Pour graduer l'application des règles du droit des gens aux divers États, on s'accorde à tenir compte, non pas seulement du caractère plus ou moins parfait de leur législation, du caractère plus ou moins moderne des principes qui la dominent, mais encore de toutes les données économiques ou intellectuelles que suppose une civilisation vraiment digne de ce nom.

Je crois, au contraire, que l'application plus ou moins large des règles du conflit des lois par les tribunaux d'un État aux lois civiles d'un autre, dépend du degré de civilisation de ce dernier, mesuré seulement sur l'esprit de ses lois civiles. Aucune communauté internationale de nature à obliger le premier vis-à-vis du second, ne saurait exister entre deux États, dont l'un possède une législation civile fondée sur les données essentielles du droit moderne, liberté civile, mariage monogamique, parenté naturelle, propriété individuelle, obligation individuelle, et dont l'autre conserve dans ses lois civiles des institutions d'un esprit différent quels que soient d'ailleurs sa prospérité financière, son état intellectuel, en un mot sa vitalité politique.

Pourquoi cela? Pourquoi l'application de deux systèmes juridiques de même nature et de même origine, le droit international public et le droit international privé, destinés l'un et l'autre, pour les mêmes raisons et par la même analyse, à profiter intégralement à certains États et partiellement à d'autres, ne dépend-elle pas des mêmes conditions quant à la détermination de ces États?

Voici, je crois, comment cela peut s'expliquer : les rapports juridiques dont s'occupe le droit des gens s'établissent entre les États eux-mêmes, envisagés dans l'exercice de leur souveraineté politique; les rapports juridiques dont s'occupe le droit international privé s'établissent, au contraire, entre les ressortissants de ces États, à l'occasion des lois civiles qui les régissent, bref, entre ces États considérés comme législateurs seulement. La question de savoir si ces États peuvent bénéficier totalement ou partiellement des règles de conflit qu'admet chacun

d'eux dépend dès lors de leur caractère comme législateur, tandis que la question de savoir s'ils peuvent bénéficier totalement ou partiellement des règles du droit des gens dépend de leur caractère comme pouvoir politique. Mais leur caractère comme pouvoir politique dépend à son tour de la somme plus ou moins grande des éléments de civilisation qu'ils présentent, et leur caractère comme législateur ne dépend que de l'esprit de leurs lois civiles.

En un mot, le droit des gens repose tout entier sur la notion de la souveraineté politique, et le droit international privé, sur la notion beaucoup plus étroite de la souveraineté dans sa fonction législative en matière civile.

Il suit de là que le développement géographique du droit international public est plus large que celui du droit international privé. En d'autres termes, il y a des États mi-civilisés auxquels on applique plus complètement et plus volontiers les règles du premier qu'on n'applique les règles du second à leurs lois civiles, parce que ces États répondent mieux à la notion d'État civilisé par la somme des éléments généraux de civilisation qu'ils renferment, que leurs lois civiles ne répondent, par leur esprit, à la notion d'une législation digne de bénéficier des règles rationnelles du conflit des lois. L'application des règles du droit international public ou privé à un État quelconque dépend du degré plus ou moins accentué de ressemblance de cet État et de sa législation civile avec l'État moderne et avec la législation de l'État moderne, pour lesquels ces règles sont faites. Mais la ressemblance du premier avec le second peut tenir à beaucoup d'éléments extra-juridiques, dont la réunion suffit pour que les règles du droit international public soient appliquées plus ou moins complètement au premier, tandis que la ressemblance de la loi civile du premier avec celle du second, nécessaire pour que la loi civile du premier bénéficie des règles de conflit admises par le second, ne peut tenir qu'à l'identité d'esprit et de principes de leurs lois civiles. Au fond, et c'est là que je termine l'exposé de cette longue théorie, le droit international privé, qui se présente en pure théorie comme entièrement indépendant des études de législation comparée, puisque ces études ont pour objet les institutions civiles des différents États envisagées en elles-mêmes et que le droit international privé cherche à déterminer seulement leur champ d'application dans chacun d'eux, se rattache à ces mêmes études par le lien le plus étroit. L'identité complète des différentes législations civiles le ferait disparaître en fait, puisqu'elle

le rendrait sans objet en supprimant toute cause de conflit entre législations semblables. Mais la différence trop grande de ces mêmes législations le fait également disparaître en ce sens, qu'elle en rend l'application juridiquement impossible, puisqu'il repose sur l'idée de communauté internationale entre les États auxquels ces législations appartiennent, et qu'aucune communauté de ce genre ne se conçoit entre des États dont les lois civiles sont essentiellement différentes l'une de l'autre.

Il ne me reste plus maintenant qu'à faire intervenir les arrêts. S'ils ne sont pas nombreux, ils ont au moins l'avantage de confirmer pleinement les idées générales qu'impose en théorie la seule analyse de la notion de communauté internationale, sur laquelle repose le droit international privé tout entier. Nous allons voir, dans ces différents arrêts, les tribunaux d'un État rejeter de propos délibéré, par un phénomène de substitution analogue à celui que le système de l'ordre public nous offre, la loi normalement applicable au rapport de droit qui leur est soumis, parce que cette loi est celle d'un État qui n'est pas en communauté internationale avec le leur, pour y substituer, tantôt la loi au nom de laquelle ils rendent la justice, quand elle ne régit pas normalement le rapport de droit litigieux, tantôt, quand elle devrait le régir, des règles extra-légales qui s'appuient sur des considérations de droit naturel ou d'équité.

I. — Le cas le plus saisissant est celui où le juge d'un État civilisé auquel est soumis un rapport de droit auquel il devrait appliquer, en vertu des règles de conflit qu'admet sa propre législation, la coutume ou la loi d'un État non civilisé, refusera de se prêter à l'application de cette coutume ou de cette loi, et regardera, suivant les cas, ce rapport de droit comme inexistant ou comme valable, suivant l'esprit de sa propre législation.

C'est ainsi qu'en Angleterre, où l'on ne refuserait pas d'ordinaire de considérer comme valable un mariage célébré dans les formes de la loi locale, on refusera exceptionnellement de considérer comme tel toute union d'un sujet anglais avec une femme appartenant à une tribu sauvage, alors même que les prétendus conjoints auront été pleinement capables de se marier, et que l'observation des rites prescrits par la coutume locale ne serait pas contestée (1).

C'est ainsi encore que l'on discutera sur le point de savoir si le ma-

(1) Haute cour d'Angleterre, février 1888 ; CLUNET, 1889, 129. Je signale cet arrêt aux futurs commentateurs des romans de Pierre Loti.

riage contracté au Japon, conformément à la loi locale, entre un sujet anglais et une Japonaise, est un véritable mariage, et ce ne sera qu'après s'être assuré que la conception du mariage dans ce pays barbare peut s'accorder avec la notion du mariage en Europe, que l'on admettra la validité de cette union (1).

Même doctrine au point de vue de la capacité juridique. Les jurisconsultes anglais, à supposer qu'ils admettent que la capacité des personnes dépend de la loi du lieu de leur domicile, refuseront de considérer comme un domicile au sens juridique du mot, l'établissement d'un sujet anglais en Chine. Aux yeux des juges anglais, la capacité de cet Anglais ne sera pas soumise à la loi du lieu de son domicile en Chine (2).

Nous nous élevons ainsi graduellement des États non civilisés aux États mi-civilisés, et les solutions deviennent beaucoup moins sûres en même temps que les difficultés deviennent plus fréquentes, quand nous abordons les pays musulmans, avec lesquels les rapports des sujets européens se multiplient, et dont la législation ne peut cependant pas bénéficier en principe des règles de conflit qu'admettent les États européens. C'est particulièrement dans la matière de la forme des actes que cette observation se justifie. Un rapport de droit qui s'établit en pays musulman devrait être soumis, en la forme, à la loi locale. Si les prescriptions de forme de la loi locale ont été observées, cela devrait invariablement suffire. Il s'en faut qu'il en soit toujours ainsi, et dans nombre de cas, la jurisprudence européenne considérera comme nul en la forme le rapport de droit établi en pays musulman et revêtu des formes de la loi musulmane. Si elle admet parfois, dans ces conditions, sa validité, c'est que le pays musulman dans lequel s'est produit le rapport de droit litigieux n'est cependant pas complètement étranger à la communauté internationale que le droit international privé suppose. Il n'y a dès lors aucune règle générale à poser ici, mais l'incertitude même des solutions que je vais noter suffit, à raison même de la nature et de la valeur douteuses de la législation musulmane au point de vue des règles de conflit, à corroborer le principe auquel tous ces développements se rattachent. Un État européen n'applique à la loi d'un pays

(1) Haute cour d'Angleterre, 8 février 1890; CLUNET, 1890, 713. Cfr. Cour suprême de Michigan, sans date; CLUNET, 1891, 1023, et en matière de tutelle, haute cour d'Angleterre, 7 mai 1891; CLUNET, 1892, 254.

(2) *Revue générale du droit*, 1885, 65.

barbare les règles de conflit qu'il admet, que dans la mesure arbitraire où il le veut bien.

La jurisprudence française paraît admettre la validité de l'acte passé dans les formes de la loi locale en pays d'Orient : elle paraît, en un mot, faire bénéficier les pays d'Orient des règles ordinaires de conflit en matière de forme des actes. Cela est particulièrement vrai en matière de mariage (1), où les termes de l'article 170 du code civil ont paru assez larges pour qu'on ait pu soutenir utilement qu'ils visent, au même titre que les formes de la célébration du mariage admises en Europe, celles que les coutumes orientales consacrent. En tout cas, on a vivement discuté; l'article 170, quelque larges que soient ses termes, ne vise peut-être, justement à cause de cette largeur même, que les formes du mariage établies par les législations de même titre et de même aloi que la nôtre. La nécessité pratique n'imposait pas cette solution, puisqu'en pays d'Orient, les pouvoirs des consuls sont assez étendus pour leur permettre même la célébration des mariages mixtes (2). En tout cas, elle a triomphé et de là elle s'est étendue aux formes du contrat de mariage (3).

Je retrouve la même doctrine en Allemagne (4). En revanche, la jurisprudence italienne paraît hésiter (5). Mais pour les règles de formes d'actes juridiques moins importants, par exemple, pour les conditions de preuve d'un contrat de bail, elle admet que la loi ottomane peut intervenir comme loi locale (6). En Espagne, on se montre également large en matière de testament, sauf discussion (7).

(1) Metz, 2 juin 1814; SIREY, coll. nouv., IV, II, 389. Aix, 20 mars 1862; SIREY, 1862, II, 387. Tribunal consulaire français de Constantinople, 12 sept. 1890; CLUNET, 1890, 914. Aix, 16 janvier 1895; CLUNET, 1895, 616.

(2) PIC, *Du mariage en droit international.* Thèse de doctorat. Lyon, 1885, p. 110 et suiv.

(3) Cass., 18 avril 1865; SIREY, 1865, I, 317, et 23 mai 1892; CLUNET, 1892, 1176 (application de la loi musulmane, loi du lieu de rédaction du contrat de mariage, à la détermination de la date à laquelle remontent, à l'égard des tiers, les créances de la femme contre son mari).

(4) Tribunal d'Empire, 26 février 1891; CLUNET, 1892, 240.

(5) Naples, 7 février 1870 (pour la nullité), dans la *Revue de Droit international*, 1875, 196. Cour de cass. de Turin, 29 juillet 1870 (pour la validité), dans la *Revue de Droit international*, 1875, 200.

(6) Tribunal consulaire d'Italie à Constantinople, 24 juillet 1894; CLUNET, 1895, 888.

(7) Tribunal consulaire d'Espagne à Constantinople, 25 septembre 1892; CLUNET, 1894, 169. Cfr. même juridiction, 6 mai 1892; CLUNET, 1893, 447.

Tout cela ne laisse pas une impression bien nette, mais les discussions mêmes qu'a soulevées l'application des règles ordinaires de conflit aux lois civiles des pays d'Orient, suffisent à elles seules à prouver qu'il y a là une difficulté, que l'application de ces règles ne va pas de soi, et cela est si vrai que nous voyons reparaître par endroits, dans la jurisprudence française elle-même, le système de l'exclusion des règles de conflit quand certaines lois civiles des pays d'Orient, en matière de forme des actes, se trouvent en jeu. C'est ainsi que les actes dressés par les notaires tunisiens entre sujets européens n'obligent pas ces derniers dans les conditions dans lesquelles elles obligeraient des sujets orientaux (1).

Si nous laissons maintenant de côté ces questions de forme, où le système de l'exclusion des règles de conflit ne se manifeste pour ainsi dire que par accès intermittents; si nous jetons les yeux sur les difficultés qui touchent au fond des rapports juridiques, et dans lesquelles les considérations d'utilité pratique ne jouent pas le même rôle, nous allons voir se rétrécir et disparaître la fiction de communauté internationale dont l'application des règles normales de conflit dépend. Dans la matière du régime des biens, si la constitution de gage dépend encore de la loi musulmane du lieu de la tradition de l'objet (2), en revanche, les dispositions d'amortissement de la loi française de 1872 obligent des sociétés dont le siège est en pays d'Orient, bien que la loi civile de ce pays ne connaisse rien d'analogue (3). Dans la matière des droits de famille et dans celle du patrimoine, un sujet turc, épousant une Anglaise en Angleterre et assurant par l'acte anténuptial à ses futurs enfants certains droits que la loi turque ne lui permet pas de leur assurer, n'en sera pas moins considéré en Angleterre comme lié dans cette mesure envers eux, par exclusion de la loi turque (4). Un autre sujet turc, épousant une Française en France, retournant en Turquie et s'y mariant de nouveau avec une autre femme, n'aura pour héritier de ses meubles en France, malgré les dispositions contraires de la loi du lieu de son domi-

(1) Alger, 22 janvier 1887; CLUNET, 1887, 330. Tunis, 25 mars 1890; CLUNET, 1891, 238.

(2) Tribunal consulaire d'Espagne à Constantinople, 6 mai 1892 (déjà cité); CLUNET, 1893, 447.

(3) Tunis, 20 janvier 1890; CLUNET, 1891, 247.

(4) Haute cour d'Angleterre, 23 février 1875; *Revue de Droit international*, 1876, 480.

cile, que l'enfant légitime né du premier mariage, la légitimité de l'autre, né du second, n'étant d'ailleurs pas contestée [1].

Telles sont les quelques décisions de jurisprudence que j'ai pu relever dans ce premier ordre d'idées. Elles se résument toutes dans cette formule, que le juge d'un État civilisé, connaissant d'un rapport de droit qu'il devrait soumettre, en vertu des règles de conflit que sa propre législation sanctionne, aux dispositions d'une loi étrangère, peut exclure à son gré cette loi du bénéfice de ces règles, pour en déduire le plus souvent la nullité du rapport de droit qui lui est soumis, parce que cette loi est celle d'un pays qui n'est pas en communauté internationale avec le sien.

II. — Voici maintenant d'autres hypothèses également curieuses, bien qu'elles soient moins topiques pour le but final que je poursuis, dans lesquelles l'absence de communauté internationale entre l'État auquel appartient le juge et l'État étranger dont la législation ou les sujets sont en jeu, se traduira pour le juge par un échec à sa propre législation normalement applicable au rapport de droit qui lui est soumis. Obéissant à des considérations d'équité qui ne prennent leur source que dans la nature de l'État étranger auquel ce rapport de droit se rattache, le juge qui doit en connaître, et qui devrait normalement lui appliquer les dispositions de sa propre législation, se dégagera lui-même et l'affranchira de certaines de ces dispositions, parce qu'elles ne sont pas en harmonie avec la civilisation rudimentaire du milieu où s'est développé le rapport de droit litigieux.

La substitution ne se produira plus au profit de la loi du juge saisi, évinçant exceptionnellement la loi étrangère normalement applicable à ce rapport de droit, mais seulement au profit d'une certaine conception de droit naturel, évinçant exceptionnellement la loi même du juge saisi considérée comme normalement applicable à ce rapport. A cette différence près, c'est toujours un phénomène de substitution que les arrêts que je vais noter nous offrent, et ce phénomène de substitution, comme celui que j'ai déjà décrit, s'explique par la différence trop grande de la civilisation de l'État auquel appartient le juge et de celle de l'État auquel se rattache le rapport de droit litigieux.

C'est en matière de propriété industrielle que se rencontrent le plus

[1] Consultation anonyme dans CLUNET, 1888, 243. Cfr. cour suprême des États-Unis, octobre 1878; CLUNET, 1880, 316, et Amsterdam, 13 août 1867; *Revue de Droit international*, 1881, 414.

ordinairement les exemples de cette substitution d'un nouveau genre. Deux marques de fabrique sont exploitées par deux industriels pour le même produit. La seconde se distingue de la première par des caractères assez nets pour qu'on ne puisse les confondre l'une avec l'autre, et considérer la seconde comme une contrefaçon de la première. A supposer que les produits auxquels correspondent ces deux marques soient écoulés dans des États européens, il n'y a pas à craindre que les clients confondent l'une avec l'autre, et la seconde marque ne vaudra pas contrefaçon de la première, soit au regard de la loi du lieu d'émission de la marque, soit au regard de la loi du lieu d'écoulement des produits, ces deux lois régissant normalement, la première, le régime de la propriété de la marque, la seconde, les conditions et les conséquences du délit de contrefaçon de la marque. Il en sera tout autrement, si les produits auxquels correspondent les deux marques sont écoulés dans un pays barbare ou sauvage, où l'infériorité de culture des clients ne leur permet pas de distinguer l'une de l'autre. La seconde vaudra contrefaçon de la première, et le juge mettra de côté les dispositions de sa propre loi, qui est la loi du lieu d'émission de la marque, seule applicable dès lors à la détermination des caractères qui individualisent la marque, pour frapper la seconde à titre de contrefaçon de la première (1).

Même système dans la matière des droits de famille, où le juge mettra pareillement de côté, pour des raisons de droit naturel et d'équité, les dispositions de sa propre législation, normalement applicable comme loi personnelle des intéressés, au rapport de droit qui lui est soumis. Une femme ottomane mariée à un Français et régie à ce titre par l'article 217 du code civil qui la frappe d'incapacité, ne pourra pas invoquer la nullité de l'acte de disposition qu'elle s'est permis sans l'autorisation de son mari, sur un de ses immeubles situés en Turquie (2).

Voilà deux séries d'arrêts où la loi normalement applicable au rapport de droit litigieux se trouve exclue ou déformée par le juge auquel ce rapport est soumis, à cause de l'infériorité de civilisation de l'État auquel cette loi correspond ou de l'État auquel se rattachent les personnes que ce rapport de droit met en jeu. Ces arrêts ne comportent

(1) Tribunal fédéral suisse, 27 juin 1891 ; CLUNET, 1892, 303, et *Annales de droit commercial*, 1892, II, 90. Tribunal suprême de l'Empire allemand, 9 mars 1895; CLUNET, 1895, 852. Cfr., dans le même ordre d'idées, en sens divers : Alexandrie, 30 déc. 1891 ; CLUNET, 1893, 233, et Aix, 7 février 1890 ; *Annales de droit commercial*, 1890, I, 79.

(2) Aix, 3 avril 1878; CLUNET, 1879, 172.

d'autre explication que celle que j'en ai donnée avant de les analyser. L'État auquel appartient le juge saisi n'étant pas en communauté internationale avec celui dont cette loi ou ces ressortissants dépendent, les règles ordinaires de conflit seraient ici déplacées, et le juge est dès lors autorisé à prendre, à l'égard de cette loi ou de ces ressortissants, des libertés incompatibles avec le sens et les conséquences de ces règles. Il les met de côté, comme il mettrait de côté les règles du droit des gens, lorsqu'elles concernent les États de même nature ou leurs souverains (1).

Je puis maintenant revenir aux dispositions d'ordre public, après la longue digression préparatoire que m'imposait la nature même de la doctrine que j'y applique. C'est en effet dans la jurisprudence que je viens d'analyser, et dans la théorie à laquelle elle se rattache, que se trouve à mes yeux la seule explication possible de la notion et du système de l'ordre public en droit international privé. Le juge d'un État qui refuse, pour des raisons d'ordre public, d'appliquer au rapport de droit qui lui est soumis la loi normalement compétente qui régit ce rapport, s'affranchit, comme je l'ai montré, des règles ordinaires de conflit que sa propre législation sanctionne. Il ne s'en affranchit, dans mon opinion, que parce que l'État auquel appartient la loi étrangère qu'il évince, n'est pas en communauté internationale, au moins à ce point de vue, avec l'État auquel il appartient lui-même. Il s'en affranchit, comme il s'en affranchirait si la loi normalement compétente dont ces règles doivent entraîner l'application appartenait à un État barbare exclu de la communauté internationale et du bénéfice des règles qu'elle implique. Ce qui caractérise l'une et l'autre hypothèse de conflit, c'est que la loi normalement compétente y est mise de côté par le juge, et si les solutions dans les deux cas sont les mêmes, c'est, je crois, parce que les raisons dont elles dépendent sont les mêmes dans les deux cas.

Nous savons en effet, par l'analyse que j'ai donnée de la notion de communauté internationale, qu'un État peut être avec un autre en communauté internationale complète au point de vue des règles du droit des gens, sans être par là même avec lui en communauté internationale complète au point de vue des règles du conflit des lois, parce que les règles du droit des gens ne supposent entre les États qui en bénéficient qu'une ressemblance générale de civilisation, tandis que les règles de conflit supposent entre eux une ressemblance technique de

(1) Cour suprême d'Angleterre, 29 novembre 1893; CLUNET, 1894, 576.

législation, moins ordinaire et moins répandue que l'autre. Nous savons en second lieu, par la même analyse, qu'un État peut être avec un autre en communauté internationale partielle au point de vue des règles de conflit; de ce qu'un État fait ordinairement bénéficier la loi civile d'un autre des règles de conflit qu'il admet, il n'en résulte pas qu'il doive l'en faire bénéficier toujours. Il y a des degrés dans l'application aux lois civiles des autres États des règles de conflit que le premier État professe, comme il y a des degrés dans la ressemblance des lois civiles des autres États et de la loi civile du premier.

Dans ces conditions, quand le juge belge ou le juge français refuse d'appliquer au rapport de droit qui lui est soumis la loi anglaise ou la loi allemande, normalement appelée à le régir, cela signifie que l'État belge ou l'État français au nom duquel ce juge rend la justice, tout en se reconnaissant en communauté internationale complète avec l'Angleterre ou l'Allemagne au point de vue des règles du droit des gens, tout en se reconnaissant d'ordinaire en communauté internationale avec ces deux États au point de vue des règles de conflit, ne se reconnaît plus en communauté internationale avec eux, sur le cas particulier dont le juge doit connaître. La communauté internationale, étendue à ce cas particulier, le conduirait à donner accès chez lui à des dispositions légales qui s'opposent trop directement, par leur esprit, aux dispositions correspondantes de sa propre législation. Il s'en affranchit, il met de côté les règles ordinaires de conflit, il écarte la loi anglaise ou la loi allemande dont ces règles entraîneraient l'application.

Si l'on adopte cette manière de voir, une conclusion capitale s'en dégage. La généralité même du système de l'ordre public, pratiqué en tous pays et dominant tous les conflits de lois, témoigne qu'à l'heure actuelle il n'y a pas deux États civilisés qui soient en communauté internationale complète au point de vue des règles de conflit. Ce n'est pas une objection que j'adresse à la doctrine que je défends, c'est une preuve de plus que j'y ajoute. En effet, le droit international privé, considéré comme une théorie philosophique dominant les différentes législations, c'est-à-dire les différentes souverainetés dans leur expression civile, est d'une date beaucoup plus récente que le droit international public. Envisagé de la sorte, abstraction faite des théories anciennes de conflit de statuts et de coutumes qui l'ont préparé, il en est encore à ses débuts, et dans ces conditions la communauté internationale qu'il suppose entre les différents États n'atteindra pas de longtemps le degré de développe-

ment qu'elle a atteint en droit international public. Il peut y avoir à l'heure actuelle entre les États civilisés une communauté internationale complète au point de vue des règles du droit des gens. Une communauté internationale complète entre les mêmes États, au point de vue des règles de conflit, reste et restera longtemps encore une pure chimère.

J'ai maintenant achevé l'exposé du principe que j'oppose à la doctrine classique en matière d'ordre public. Il se résume dans cette idée fort simple, que la théorie de l'ordre public en droit civil international se résout en une série d'exceptions aux règles ordinaires de conflit qu'un État quelconque professe, toute exception de ce genre s'expliquant d'ailleurs par l'absence de communauté internationale entre l'État auquel appartient la loi normalement compétente que ce juge refuse d'appliquer. La théorie de l'ordre public en droit civil international s'oppose donc purement et simplement à la notion de communauté internationale dont dépendent toutes les autres règles de conflit. Je n'ai eu, pour la construire sur cette donnée, qu'à serrer de près les courtes indications que Savigny donne sur elle. Au rebours de tant de jurisconsultes qui rapprochent dans le plan de leurs ouvrages l'étude des dispositions d'ordre public de l'étude du régime des biens ou de l'étude des conséquences des délits civils, et qui donnent ainsi à penser, par l'ordre même qu'ils observent, que les règles de conflit relatives à ces trois catégories de dispositions légales dépendent des mêmes idées générales, Savigny a eu soin de s'expliquer sur les dispositions d'ordre public tout à fait au début de ses développements sur les conflits de lois, et il a marqué en termes exprès que ces dispositions, réfractaires à toute idée de communauté internationale, ont précisément pour conséquence l'éviction, dans un pays donné, de la loi étrangère normalement applicable au rapport de droit litigieux (1).

On sait du reste que c'est toujours aux doctrines de Savigny qu'il faut en revenir quand on s'occupe du conflit des lois. Il a si profondément fouillé le sol et creusé le sillon qu'il ne reste guère aux jurisconsultes modernes qu'à suivre docilement les indications dont son œuvre est pleine. Et si les pages que je soumets aux lecteurs de la *Revue* perdent par là même le peu d'originalité qui pourrait en faire le prix, la doctrine qu'elles établissent bénéficiera du moins de l'autorité du grand jurisconsulte qui l'a inspirée. (*A suivre.*)

(1) SAVIGNY, *Traité de droit romain*, § 349 (trad. GUENOUX, VIII, 45).

LES BASES DE L'IMPÔT EN DROIT INTERNATIONAL,

PAR

M. ERNEST LEHR,

professeur honoraire de droit à l'université de Lausanne,
secrétaire général de l'Institut de droit international.

La question de savoir à quels impôts les étrangers peuvent être légitimement assujettis dans le lieu de leur résidence est une des plus complexes et des plus controversées. Importante en elle-même au point de vue de la justice et du droit, elle l'est aussi parce qu'elle est implicitement comprise dans la question des doubles impositions, qui apporte de sérieuses entraves à la liberté d'établissement et dont on commence partout à se préoccuper.

De nos jours, où, revenant sur le principe dont l'adoption, en 1789, avait été considérée comme une conquête précieuse, on ne se contente plus, dans la plupart des contrées, d'imposer les choses, mais où l'on impose aussi les personnes, proportionnellement ou progressivement, sur l'ensemble de leur fortune ou de leurs revenus, il arrive fréquemment que les mêmes biens sont soumis à l'impôt des deux côtés de la frontière : d'un côté, parce qu'ils y sont effectivement situés; de l'autre, parce que leur propriétaire y réside. Nous avons peine à croire que cette imposition double soit juste et que des États soient fondés à imposer des biens situés en dehors de leur territoire ou des personnes d'une autre nationalité, tout comme s'il s'agissait de leurs propres ressortissants ou de biens placés sous leur souveraineté. Les doubles impositions se présenteraient fort rarement, et n'auraient pas leur caractère inique actuel, si l'on tenait compte des vrais principes du droit international et si l'on ne confondait pas ces principes avec ceux du droit purement national, qui, en matière d'impôt, sont tout différents à notre sens.

Vis-à-vis de ses nationaux, nous estimons qu'un gouvernement, agissant par ses organes constitutionnels, est libre d'imposer ce qu'il lui plaît et comme il lui plaît. Non pas, certes, que tout impôt quelconque soit juste, équitable, intelligemment choisi et conforme aux règles d'une saine économie sociale; il y a beaucoup d'impôts détestables, soit dans leur base même, soit par le mode de leur application. Mais tout État est

le maître d'appliquer à ce qui est de son domaine exclusif tel régime qu'il préfère. Du moment que la nation, par l'organe de ses représentants attitrés, a jugé devoir accepter un impôt même mal assis ou vexatoire, mais ne portant que sur ses ressortissants ou sur les choses placées sur son territoire et sous la protection de ses lois, nul n'a le droit de s'en plaindre ou de s'y soustraire; les citoyens peuvent poursuivre par les voies légales l'abrogation de mesures fiscales qu'ils jugent mauvaises; mais, tant que la loi est en vigueur, ils n'ont le droit de se plaindre qu'autant qu'elle viole un principe constitutionnel ou qu'on leur en fait une application inique. Nous estimons, en particulier, qu'ils ne sauraient se plaindre d'un impôt établi par leur propre gouvernement sur les biens qu'ils possèdent à l'étranger; car, en leur qualité de ressortissants du pays, ils sont tenus de supporter toutes les charges légalement établies par leur gouvernement; et, si cet impôt sur des valeurs étrangères leur est préjudiciable, ils sont maîtres de s'y soustraire en laissant leur fortune dans leur propre pays, ce qui est l'état normal.

Dans les relations internationales, au contraire, la liberté du gouvernement de décréter des impôts est limitée par un principe supérieur : celui de la souveraineté et de l'indépendance des États. Le gouvernement, qui a, nous venons de le dire, un droit absolu à l'égard de ses nationaux et des biens placés sur son territoire, n'a aucun droit ni sur la personne des étrangers, qui, par leur nationalité même, relèvent d'un autre État, ni sur les choses situées en dehors de ses frontières, lesquelles sont, également par ce fait, sous la souveraineté de l'État dans lequel elles sont situées.

Un impôt n'est donc légitime, en droit international, qu'autant qu'il ne frappe pas la personne des résidents étrangers et qu'il frappe exclusivement ceux de leurs biens qui se trouvent dans le pays de leur résidence. Toutes les fois qu'un État dépasse cette limite, il empiète sur la souveraineté d'un autre État et viole une règle du droit des gens.

Nous savons bien qu'on a essayé de concilier ces principes si difficilement contestables avec le désir de frapper les étrangers plus lourdement, en considérant, en vertu du vieil adage romain : « *mobilia ossibus inhærent* », tous les biens meubles d'un individu comme étant situés dans le lieu de sa résidence personnelle. Mais un droit d'impôt ne peut s'appuyer sur une simple fiction, sur un vieil adage manifestement contredit par les faits. Cela est d'autant moins admissible que la fiction

n'est jamais reconnue de l'autre côté de la frontière et que le pays où les biens se trouvent effectivement ne manque pas de les imposer, comme c'est son droit, encore que leur propriétaire demeure à l'étranger. Cette fiction est, d'ailleurs, absurde pour la plupart des biens constituant de nos jours les fortunes mobilières. On peut soutenir, à la rigueur, que le numéraire, les billets de banque, les joyaux, lorsqu'ils n'ont pas été consignés par leur propriétaire entre les mains d'un dépositaire, n'ont pas d'autre situation que le domicile de la personne à qui ils appartiennent et changent de place avec elle. Mais toutes les autres valeurs mobilières : rentes, actions, obligations, créances, ont une situation propre, nettement définie et parfaitement reconnue par le droit civil de toutes les nations. Les rentes, obligations et créances sont situées au domicile du débiteur, les actions au siège social ; ce n'est que là qu'on peut faire valoir les droits qui en découlent; ce n'est donc que là qu'elles sont des « biens ». La règle « *mobilia ossibus inhærent* » est une règle surannée, en contradiction flagrante avec la réalité et avec les principes du droit civil universel. Les meubles, sauf le numéraire, les billets de banque et les joyaux, ont leur situation propre, tout comme les immeubles; et un État n'est fondé à les imposer qu'autant qu'ils se trouvent dans les limites de sa souveraineté.

Le bon sens et l'équité nous paraissent, à cet égard, absolument d'accord avec le droit strict. L'impôt, par rapport à un étranger qui n'a aucun devoir personnel vis-à-vis de l'État où il réside, doit correspondre nécessairement à un service rendu. Un État a le droit de se faire payer la protection qu'il exerce par ses lois, par ses magistrats et par sa force armée. Il protège, ou tout au moins est en mesure de protéger les biens situés sur son propre territoire; il est, au contraire, absolument hors d'état de garantir des droits dont on ne peut user qu'au delà de la frontière. Dès lors, sur quel principe d'équité fondera-t-il sa prétention de prélever un impôt sur les biens possédés par un étranger à l'étranger? Peut-on soutenir raisonnablement qu'un étranger doit un impôt parce qu'il vient dans un pays pour y dépenser ses revenus? Mais c'est un service qu'il rend à ce pays, et non un service qu'il reçoit de lui! Sans doute, tandis qu'il y demeure, il y jouit pour sa personne de la protection des lois; sa sûreté personnelle s'y trouve garantie par les institutions publiques à ce destinées; cela justifierait, en quelque manière, le payement d'une taxe personnelle, d'une taxe de séjour, représentant sa participation proportionnelle aux frais que comporte le

maintien de l'ordre public, mais cela ne justifie d'aucune façon un prélèvement proportionnel ou progressif sur une fortune sise au dehors et qui ne reçoit aucune protection quelconque. Il existait autrefois une foule de petites taxes correspondant à divers services et qu'acquittaient tous ceux, nationaux ou étrangers, qui usaient de ces services : péages sur les ponts et les routes, droits de balayage, taxes d'éclairage, taxes pour le service du feu et des gardes de nuit, etc. On les a supprimées à peu près partout, parce que, pour les nationaux, elles rentrent dans leurs impôts généraux et, pour les étrangers, elles sont compensées par les sommes plus ou moins considérables qu'ils laissent bénévolement dans le pays et dont les caisses publiques profitent indirectement. Les étrangers, même sans payer directement d'impôts, sont une source de richesse pour le pays où ils dépensent leurs revenus; il faut donc les y attirer, les y retenir et ne pas les chasser par des impositions aussi contraires au droit strict qu'à l'équité. Une exception à ces principes ne s'expliquerait, selon nous, que pour les étrangers venus, dans le pays, non pour y dépenser leurs revenus, mais pour y exercer une industrie ou une profession lucrative. Pour ceux-là, on peut soutenir que, venant gagner de l'argent dans le pays et y faire concurrence aux nationaux, il est équitable qu'ils soient soumis aux mêmes charges qu'eux. Toutefois, même pour cette catégorie d'étrangers, il ne faut pas perdre de vue, d'une part, qu'ils ne jouissent d'aucun des droits civiques qui sont pour les nationaux la contre-partie de leurs obligations : ils ne votent ni les impôts qu'on leur demande de payer, ni les dépenses que ces impôts servent à couvrir; d'autre part, que leur fortune placée hors du pays qu'ils habitent peut n'avoir pas le moindre rapport avec la profession qu'ils y exercent, ne servir nullement à l'exercice de cette profession et y être tout simplement dépensée par eux sans compensation, comme elle l'est par des étrangers sans profession.

En résumé, il nous paraît que, si un gouvernement veut s'en tenir aux principes du droit international et respecter les droits de souveraineté des États voisins, il ne peut demander d'impôt direct aux étrangers que pour les biens qu'ils possèdent sur son territoire. Tous les autres, relevant d'autres souverainetés, échappent à son action légitime. Il va sans dire, d'ailleurs, que les étrangers doivent payer, comme les nationaux, les contributions indirectes et les taxes spéciales correspondant à un service public dont ils profitent à l'égal des nationaux.

Si l'on observait ces principes, le problème de la double imposition serait résolu, en ce sens qu'un étranger n'aurait jamais à payer d'impôt sur ses biens que dans le pays où ces biens sont situés. Sans doute, il pourrait se produire encore un cas où l'on devrait payer à double : ce serait celui où, le pays *rei sitæ* prélevant un impôt comme c'est son droit, le pays d'origine du propriétaire lui imposerait, de son côté, un impôt personnel sur l'ensemble de sa fortune ou de ses revenus, quelle qu'en fût la situation. Mais nous ne sommes plus là en présence d'un problème de droit international ; c'est la loi nationale qui, dans ce cas, imposerait à l'un de ses ressortissants une charge critiquable en elle-même, bien que, en somme, strictement légale si elle a été votée par les pouvoirs compétents. Nous n'avons pas à nous occuper de cette hypothèse en partant du point de vue des relations juridiquement correctes qu'il importe d'établir entre nations voisines et amies. En tout ce qui concerne la situation des étrangers dans le pays où ils résident, les doubles impositions auront disparu le jour où, en matière d'impôt, chaque État voudra bien ne pas franchir les limites de sa propre souveraineté, ce qui est la base même du droit international.

LE CRÉDIT ET LES EMPRUNTS PUBLICS AU MOYEN AGE,

PAR

M. ERNEST NYS,
professeur à l'Université de Bruxelles.

Dans un passage de son livre sur l'interprétation économique de l'histoire d'Angleterre, James Thorold Rogers montre comment, en règle générale, les écrivains négligent les phénomènes économiques qui éclairent la vie sociale et fait ressortir que semblable omission rend l'histoire inexacte ou du moins incomplète. Pour prouver la thèse, il suffit de songer à une époque déterminée des annales d'un État; à l'instant on se convainc de l'importance extrême que présente la claire vision de ses conditions matérielles et de la satisfaction rationnelle donnée aux légitimes besoins de son existence. Si on élargit la sphère d'observation, si d'un État pris isolément on passe aux rapports de cet État avec les autres États, la justesse de l'observation apparaît avec plus de netteté encore. L'histoire du droit international, on peut le dire, ne se conçoit même pas sans l'étude attentive des grands phénomènes économiques, sans la connaissance des faits et des doctrines, de la pratique et de la théorie, que consacre, en fin de compte, le droit positif dans sa double manifestation de coutume et de loi. En cette matière, la négligence n'aboutit pas seulement à des vues erronées, elle vicie en quelque sorte tout le travail dans son essence même.

Dans le prodigieux développement économique du monde moderne, une notion surtout a exercé une considérable influence : c'est la notion du crédit. Il serait audacieux de prétendre que dorénavant le crédit régnera tout seul dans les transactions et qu'ainsi l'histoire économique se divise de façon définitive en trois époques, celle du troc, celle de la monnaie et celle du crédit; mais un premier fait est certain : quoiqu'elle se soit dégagée lentement au milieu d'obstacles et de difficultés de tout genre, la notion du crédit a fini par s'affirmer victorieuse; un second fait est tout aussi sûr : quoique son action ait produit déjà de grandes choses, elle est encore loin d'avoir rempli tout son rôle, qui ne cesse même de prendre de plus larges proportions. A la notion du

crédit se rattachent des institutions imparfaitement connues dans l'antiquité et que le moyen âge a développées; à elle sont dues des institutions surgies au moyen âge et que l'époque moderne s'est chargée de compléter; à elle se ramèneront des applications et des combinaisons que les temps prochains se chargeront d'accomplir.

A examiner notre civilisation européenne, on peut placer dans les derniers siècles de l'époque médiévale le début de la notion scientifique du crédit. Alors se produisent de profondes modifications dues à l'accélération de l'activité commerciale et industrielle; alors se multiplient des opérations financières aux formes diverses qu'amènent les exigences d'un domaine géographique s'étendant sans cesse et s'élargissant de manière à embrasser notre globe tout entier. Le crédit, la mise à la disposition d'autrui d'un capital déterminé, qui présente comme première opération le payement différé, finit par susciter l'utilisation même de la créance (1). S'il est à l'origine une nécessité inéluctable de la vie des sociétés pauvres, il en arrive à constituer un instrument de production.

Quelques points de repère sont instructifs. Les inventions économiques et juridiques transmises par les plus anciennes civilisations au monde hellénique et au monde romain, et qui formèrent un fonds commun de la civilisation européenne, se plièrent aux exigences changeantes de l'activité de l'homme; elles se perfectionnèrent à mesure qu'à des besoins nouveaux durent répondre des procédés plus habiles, plus délicats, plus expéditifs. Seulement, à côté du mouvement ascendant, à côté des indéniables améliorations se constate un phénomène assez étrange. Les conditions essentielles du fonctionnement même du crédit furent l'objet d'attaques passionnées qui les mirent en péril et qui, si elles avaient passé de la théorie à la réalisation, auraient fait crouler l'ingénieux édifice. La doctrine de l'*usuraria pravitas* se constitua autour de l'idée fondamentale de l'assimilation de tout gain à l'usure.

Il est superflu de noter ici les péripéties de la lutte dans le domaine des idées. L'esprit méthodique des penseurs du moyen âge se complut à aligner les classifications diverses, à examiner sous toutes leurs faces les données multiples du problème. Dans sa plus large acception, le négoce finit par être subdivisé en négoce « économique », en négoce « politique », et en négoce « lucratif », ayant pour but la satisfaction

(1) J.-B. Maurice Vignes, *La science sociale d'après les principes de Le Play et de ses continuateurs*, t. I, p. 343.

des besoins de l'individu, ou du peuple, ou bien encore un gain. Alors se manifesta dans chacune des institutions économiques ou juridiques destinées à favoriser les opérations commerciales, la tendance à excuser, à légitimer l'esprit de lucre, à faire valoir au besoin les circonstances atténuantes qu'il pouvait invoquer. Si certains écrivains allèrent jusqu'à flétrir la spéculation sous quelque forme qu'elle se fît, s'ils blâmèrent l'esprit de lucre dans toutes ses manifestations, si, remontant plus haut, ils lancèrent au riche le mot terrible de saint Jérôme : *Omnis dives iniquus aut heres iniqui*, loin d'être suivis dans leur farouche doctrine, ils suscitèrent la contradiction, ils provoquèrent la réfutation et ils finirent par voir échouer leurs efforts et triompher la thèse même qu'ils combattaient.

La lutte au sujet de la *pravitas usuraria* dura plusieurs siècles. Le pouvoir dirigeant de l'Église se montra résolument hostile aux opérations de lucre et l'École suivit l'enseignement des papes et des conciles avec d'autant plus de docilité qu'il reproduisait la conception aristotélicienne sur la stérilité de la monnaie. Des auteurs n'en réagirent pas moins contre une attitude qui leur semblait en contradiction avec la loi naturelle; ils soulevèrent de longues discussions au sujet du principe de la légitimité du gain et au sujet des institutions économiques et juridiques, imaginées ou développées non seulement pour favoriser les transactions commerciales, mais aussi pour éviter dans la mesure du possible les condamnations ou les flétrissures prononcées contre l'esprit de lucre. Au XVIe siècle, apparut même la reconnaissance officielle de l' « innocence » de quelques-unes de ces institutions; au XVIIe et au XVIIIe siècle, la tolérance s'étendit davantage encore, et actuellement, à quelques exceptions près, les dures règles d'autrefois touchant la *pravitas usuraria* ont faibli non seulement dans la pratique, mais encore dans la théorie. Moins flexible s'est montrée la doctrine musulmane; de nos jours, comme aux jours glorieux de ses grandes écoles de droit, l'Orient mahométan assimile à l'usure et condamne impitoyablement l'excès à tout échange, à tout troc.

Parmi les instruments du crédit que forma ou modifia le moyen âge, figurent notamment la commande, la société envisagée comme corps mystique, le change et les lettres de change, les banques. A chacun d'eux se rattachent des discussions et des polémiques sans fin concernant leur origine véritable, leur but, leur consécration par le droit positif;

les problèmes soulevés sont d'autant plus difficiles à résoudre que les éléments de l'institution sont toujours complexes et que sa croissance s'espace généralement en un temps fort long. Une remarque d'ailleurs mérite d'être faite. La plupart des institutions dont nous parlons ont été façonnées par la pratique journalière, par l'expérience professionnelle; elles ont grandi en dehors de toute action de l'autorité publique; autour d'elles s'est développé un droit coutumier, répondant à toutes leurs exigences et sur lequel, à l'origine, les juristes n'ont guère exercé d'influence. Or, quand, plus tard, le législateur a prétendu intervenir, quand il a voulu réglementer les instruments nouveaux, il a détruit une partie de l'action bienfaisante de la coutume, il a affaibli leur utilité pratique. L'exemple de la lettre de change est instructif sous ce rapport. Grâce à la coutume, elle revêtait, vers la fin du moyen âge, un caractère quasi universel, et quand, au XVIe siècle, les législations particularistes se sont juxtaposées aux législations particularistes, elles ont fait disparaître l'une des conditions premières de la lettre de change, la facilité de la circulation. A la prétendue anarchie avait succédé, au détriment du commerce, la réglementation à outrance et il fallut la poussée du XIXe siècle vers la législation uniforme pour remédier au mal.

Quelques indications au sujet des diverses institutions ne seront pas superflues.

La commande, opération dans laquelle on confie des fonds à un marchand à la condition de participer aux bénéfices, est d'origine orientale. Ce sont surtout les Arabes qui l'ont pratiquée ; dans tous les cas, c'est par eux que les Européens y furent initiés. Elle se compliqua et finit par produire la « grande bourse », la mise en commun de fonds en vue de la spéculation. Une autre institution qui apparaît au moyen âge est la société en nom collectif, sous une raison sociale, ayant sa volonté, s'obligeant valablement.

La lettre de crédit est d'usage assez fréquent dès le XIIe siècle, surtout aux croisades. Promesse de restituer au prêteur qui représentera l'écrit les sommes dont il est question dans celui-ci; elle précède, dans l'ordre chronologique, la lettre de change qui date très probablement du commencement du XIIIe siècle, mais dont l'apparition ne peut être fixée avec certitude précisément parce que l'on ne sait si les premiers documents, les premières formules qu'on possède ne sont point de simples extraits

de livres de commerce. La lettre de change est employée par les marchands italiens qui mettent à profit les immenses avantages qu'elle offre et dont les moindres ne sont pas d'obvier aux dangers du transport du numéraire et de supprimer les frais considérables qu'entraînent la diversité et la multiplicité des monnaies.

Nous venons de mentionner les marchands italiens. Leurs transactions s'étendent sur la plupart des pays connus, qu'ils couvrent de leurs agences, de leurs filiales. Si, au début, ils se confinent dans les opérations exclusivement commerciales, dans l'achat surtout des matières premières, ils ne tardent pas à faire des entreprises financières et on voit se former, dans nombre de villes italiennes, les corporations de *cambisti*, faisant le change et acceptant le dépôt. Alors se constituent les banques, revêtues tantôt de la seule approbation de la corporation, tantôt de l'autorisation de la république ou du souverain et qui, le dépôt ne suffisant plus à l'activité, se livrent aux multiples opérations du crédit. Enfin, apparaissent des institutions au but plus spécial encore, les « monts », ou réunions de capitaux fournis généralement dans un but d'utilité publique et dont les actions produisent des intérêts garantis sur les revenus de la douane et sur les droits fiscaux.

Les associations de marchands ne sont pas seules à recevoir ainsi les dépôts et à s'occuper de finance ; à côté d'elles, il faut citer les ordres militaires et surtout l'ordre du Temple, les églises, les monastères, qui, dans des mesures diverses, remplissent le même rôle. C'est ainsi que l'ordre du Temple garde soigneusement les fonds qu'on lui confie, et qu'il met à la disposition des dépositaires les capitaux qu'il possède dans les pays éloignés. La bonne foi préside à ses opérations ; il respecte ses engagements ; à l'occasion, du reste, il les place sous la garantie religieuse, et Joinville nous montre le commandeur du Temple se retranchant derrière le serment prêté de ne délivrer le dépôt qu'à celui qui l'a baillé.

Les foires sont importantes dans leurs rapports avec le change. Quelques-unes finissent par être consacrées presque exclusivement aux opérations financières; là s'acceptent les lettres de change, s'opèrent les négociations, se fait la balance. Les villes les plus considérables au point de vue du change sont Lyon, Plaisance, Anvers, Francfort; d'autres places de commerce sont célèbres. Lyon impose un type, le *cambium lugdunense*, discuté et analysé par les auteurs. Un droit commun se forme d'ailleurs en matière de change, le *cambium nundinale seu*

feriarum, produit de la pratique et de la coutume marchande, qui finit par être incorporé dans les ordonnances municipales et dans les lois. Les changeurs introduisent dans le monde des affaires une monnaie de compte unique, le *scutus marcharum*, d'après laquelle ils évaluent les monnaies des différents pays et qui leur permet d'aller bien au delà des conventions et des ligues monétaires usitées jusqu'alors et ayant pour but l'admission réciproque, la monnaie frappée sur le même pied et la monnaie commune aux pays contractants.

Dans le travail de reconstruction politique qui s'opère dans l'Europe occidentale à partir du milieu de l'époque médiévale, l'insurmontable difficulté devant laquelle viennent se buter les gouvernements est le mauvais état des finances. Presque tous se trouvent constamment dans d'inextricables situations, dont ils ne parviennent à sortir momentanément que pour être plongés bientôt à nouveau dans des besoins plus grands encore. Les ressources, il faut en convenir, sont maigres et les dépenses augmentent à mesure que se produisent le développement considérable des services publics civils et les changements dans le service militaire, où un subside en argent se substitue au service personnel et où s'introduit l'emploi si dispendieux des troupes soldées. Deux causes principales amènent ces dernières modifications : la longueur des guerres qui dépassent le terme féodal du service, et la préférence nécessairement donnée aux militaires de profession [1]. Le gouvernement, nous ne dirons certainement pas le meilleur, mais le plus savamment édifié, celui que Frédéric II forme, au XIIIe siècle, dans l'Italie méridionale et en Sicile, ne peut vivre sans les ressources de l'emprunt. Les autres gouvernements sont plus encore dans la gêne, dans le besoin, et il n'y a d'exception que pour quelques-unes des républiques italiennes où l'industrie, le commerce, la marine alimentent suffisamment les caisses publiques.

Faire un trésor, accumuler les métaux précieux pour se constituer des ressources en vue de l'avenir est la préoccupation des gouvernements prudents. L'idée se rattache d'ailleurs à la notion prépondérante au moyen âge, qui envisage la possession de l'or et de l'argent comme l'essence de la richesse nationale. Un fait peut être signalé. En 1488, il y avait dans le trésor royal d'Écosse dix chaînes en or, dont plusieurs

[1] E. Fournier de Flaix, *L'impôt dans les diverses civilisations*, 1re série, p. 378.

valaient plus de 1,500 livres et qui, dans les moments de détresse, servaient à frapper de la monnaie. Les princes s'ingéniaient à former des collections de pierres précieuses et de bijoux qui offraient l'immense avantage de pouvoir servir de gage pour les créanciers défiants. Les exemples de pareils engagements abondent ; pour ne citer que l'Angleterre, on constate que durant le XVe siècle les joyaux de la couronne sont fréquemment donnés en gage, quand il s'agit de pourvoir aux frais des guerres en France; la couronne elle-même est remise aux créanciers et il faut la dégager lors du couronnement de Henri VI comme roi de France. Les publicistes de la Renaissance ne cessent d'exhorter les princes à former un trésor. Quelques souverains suivent l'avis; tel le duc de Milan Galéas-Marie Sforza, tel le roi d'Angleterre Henri VII, tel le pape Jules II; on célèbre leur esprit de prévoyance; on loue leur génie politique; mais les économes, les thésauriseurs forment l'exception.

Pour remédier aux embarras d'argent, les princes avaient recours fréquemment aux plus riches de leurs sujets. En France, Philippe le Bel sollicite ainsi des avances de fonds qui sont loin d'être accordées de bon cœur et qu'arrachent les menaces plus que les prières. Les *benevolences* que les marchands anglais concèdent à leurs souverains sont de même nature; on y admet, inutile de le dire, les négociants étrangers ; en 1415, ceux-ci se montrent quelque peu récalcitrants ; ils essayent de se dérober au grand honneur qu'on veut leur faire, mais ils sont jetés en prison et, pour recouvrer la liberté, ils ont hâte de s'exécuter. La deuxième année du règne de Richard III, le Parlement proclame l'illégalité des *benevolences;* il défend d'y avoir recours; Henri VIII n'en tente pas moins, en 1525, d'obtenir un « emprunt à l'amiable »; c'est une forme nouvelle de *benevolence.* La manière de procéder des républiques italiennes ne diffère que sur un point, important il est vrai ; quand elles font des impositions forcées, elles ajoutent le correctif d'une rente annuelle, qui est généralement de 15 p. c. En 1558, le gouvernement français veut trouver trois mille personnes qui lui prêtent chacune 1,000 écus; le clergé offre de fournir mille prêteurs ; il en manque donc deux mille. En vain offre-t-on 8 1/3 p. c.; les députés des États-Généraux se montrent hostiles; finalement le conseil privé, dispensant les députés de la mission de dresser les listes nominatives, décide que chaque ville sera taxée à une certaine somme, mais demeurera chargée de la répartition.

Il est des moyens peu honnêtes, peu avouables. Les confiscations au profit de la couronne se constatent à tout instant, le triomphe d'une faction, le triomphe d'un prince sont suivis de la ruine des adversaires. Au besoin, des accusations imaginaires permettront de porter le coup avec d'autant plus de force. Même au XVIe siècle, le gouvernement anglais applique une méthode sûre et facile de battre monnaie : il met à profit la théorie des *concealed lands*, des biens dissimulés; le fisc prétend à tout instant que des terres appartiennent en réalité à la couronne et il exige, pour l'acquisition d'un titre valide, une concession nouvelle qui se paye chèrement. L'altération de la monnaie est fort usitée; dans certains pays, le pouvoir central considère la « mutation » des monnaies comme un droit domanial, comme un mode indirect de lever l'impôt. En vain, des publicistes intelligents, et notamment Pierre Du Bois, signalent dès le début du XIVe siècle les funestes effets d'une semblable politique; l'abus se maintient. La sophistication se fait par les changements dans la valeur officielle des pièces d'or et d'argent; elle s'opère aussi par l'altération matérielle. Encore au XVIe siècle, Charles-Quint croit de bonne politique financière d'inonder ses possessions italiennes de monnaie d'or de bas aloi; le profit immédiat n'est-il pas là, et dès lors, est-il besoin de s'occuper des incalculables maux qu'amènera l'avenir même prochain?

On note dans plusieurs États une autre source de revenus : les juifs. Dans l'idée commune, les juifs sont dans une situation qui, sans être précisément l'esclavage, les met dans une étroite dépendance vis-à-vis du souverain, auquel ils payent chèrement une bien faible protection. Avant leur expulsion en 1290, les juifs d'Angleterre sont soumis par le gouvernement à de lourdes taxes; ils se voient arracher fréquemment des « dons importants »; se livrant à l'usure, ils doivent subir le châtiment des usuriers : à leur mort, leurs biens passent à la couronne. Il y a des remèdes au mal, il est vrai : moyennant argent, les juifs peuvent former des associations dont les membres héritent les uns des autres; moyennant argent, les enfants peuvent racheter les créances que laisse à sa mort leur père. En 1187, les juifs d'Angleterre produisent annuellement pour la couronne 3,000 livres, soit le douzième du revenu royal.

Parmi les ressources des gouvernements du moyen âge, il faut mentionner le produit des domaines de la couronne. En ce qui concerne l'Angleterre, Rogers observe avec raison que le roi faisait exploiter

ses domaines, à l'exemple des autres seigneurs, par l'intermédiaire d'intendants et qu'ainsi comme producteur de laine, de bétail et de céréales, il était autant que ses sujets intéressé au maintien de la paix. Dans plusieurs pays, les gouvernements se réservent le monopole de certains articles. C'est le cas pour le royaume de Sicile sous Frédéric II, en ce qui concerne la vente du sel, du fer, de l'acier, de la soie. Ce monopole est réglé de façon à ne pas gêner l'essor de la fabrication, sauf pour les machines de guerre et pour les chevaux de remonte qui se trouvent sous le régime prohibitif absolu (1). Les rois d'Écosse envoient leurs navires aux Pays-Bas, où se vendent les laines et les peaux, produits de leurs troupeaux. Le roi de Portugal a son « facteur » à Bruges d'abord, à Anvers ensuite, pour la vente des épices de l'Inde.

Nous avons fait allusion déjà aux emprunts contractés par Frédéric II. Du mois de septembre 1239 au mois de mars 1240, ils s'élevèrent à un total de près de 25,000 onces d'or, représentant une valeur intrinsèque de plus d'un million et demi de francs. Le chiffre permet de juger de l'ensemble considérable qu'offraient les emprunts dans les dernières années du règne, quand éclatèrent les luttes violentes entre l'empereur et le pape. C'est alors qu'en moins de sept années Innocent IV dépensa 200,000 marcs d'argent, obtenus également, en majeure partie, au moyen d'onéreuses opérations.

Ce qui au moyen âge ajoutait au poids de tout emprunt, c'était que le contrat se faisait pour un temps très limité; même à l'époque des grandes opérations de change, le délai était souvent de quelques mois à peine; or, les renouvellements coûtaient cher.

Il nous faut noter qu'assez longtemps l'intérêt est caché avec soin; on veut soustraire les contractants à tout reproche d'usure. Tantôt les intérêts sont comptés avec le capital fourni; tantôt l'engagement est pris de payer les frais qu'occasionnera le retard dans le payement à l'échéance; ces frais sont même fixés par l'usage dans certaines villes italiennes où, par exemple, le retard de six mois coûte 4 deniers la livre. En Angleterre, les rois qui, durant le XIIIe et dans la première moitié du XIVe siècle, empruntent beaucoup aux firmes de marchands italiens, font fréquemment à ceux-ci des dons importants, dont la seule explication se trouve en ce que ces dons représentent les intérêts que l'on n'ose

(1) HUILLARD-BRÉHOLLES, *Historia diplomatica Frederici II*, Introduction, p. CDXXII.

faire connaître. Quand des intérêts sont prévus, il est expressément ajouté qu'ils sont octroyés par libéralité et par faveur.

L'historique des emprunts faits par les princes et par les gouvernements dans les premiers temps de la notion du crédit offre quelque utilité quand on songe au système financier qui ne doit pas tarder à se former et où se manifeste la solidarité nationale, système financier qui trouve sa meilleure expression dans les Provinces-Unies au début du XVIIe siècle. Des cas peuvent être mentionnés.

Saint Louis fait différents emprunts en vue de ses expéditions contre les infidèles; dans certaines occasions, il envoie dans quelque ville d'Orient et plus spécialement à Saint-Jean-d'Acre l'autorisation d'emprunter en son nom; les grands maîtres des ordres militaires du Temple et de l'Hôpital se chargent alors de procurer les prêteurs et c'est à Paris que s'opère le remboursement des sommes dont le roi a autorisé l'emprunt, sur la présentation à la fois des lettres d'autorisation ou de leurs copies authentiques et du reçu délivré par le patriarche de Jérusalem et par les grands maîtres. Des emprunts sont contractés également avec les associations de marchands italiens, et une ordonnance de 1270 décrète un emprunt de 100,000 livres tournois pour la croisade qui aboutit au désastre de Tunis (1).

Bientôt apparaissent des tentatives pour intéresser le pays aux emprunts, pour baser le crédit sur la solidarité des gouvernants et des gouvernés. De timides appels sont faits en France, vers la fin du XIIIe siècle, sous le règne de Philippe le Hardi; des adhésions, des souscriptions sont recueillies; mais trente-cinq années plus tard, quelques-uns des prêts ne sont pas encore remboursés. Ces premières opérations se font dans les domaines du roi. Au delà, chez les grands vassaux, puis dans les villes flamandes, se font également des emprunts pour la couronne (2). Philippe le Bel emprunte aux marchands italiens et à ses sujets. Dans certaines localités de ses États, on le voit choisir des hommes de bonne volonté qui, sous serment, font l'estimation de la fortune de leurs concitoyens et fixent les sommes auxquelles on peut les taxer (3). Louis XI recourt fréquemment à l'emprunt forcé. Quant à Charles VIII, c'est grâce aux banquiers qu'il parvient à réunir des fonds

(1) G. Servois, *Emprunts de saint Louis en Palestine et en Afrique*. Bibliothèque de l'École des chartes, 4e série, t. IV, p. 117.

(2) Ch.-V. Langlois, *Le règne de Philippe III le Hardi*, ch. V.

(3) Ed. Boutaric, *La France sous Philippe le Bel*, p. 297.

pour sa campagne d'Italie. A la fin du xve et au commencement du xvie siècle, Avignon et Montpellier sont les villes de France où l'on trouve le mieux à emprunter (1).

Des combinaisons apparaissent pour faciliter l'extinction de la dette. En 1555, s'organise à Lyon le « grand parti », c'est-à-dire l'emprunt ouvert à tous. Des fonds sont mis à la disposition de Henri II, à la condition qu'il payera 5 p. c. jusqu'à quarante et une foires; ainsi le roi sera libéré en dix ans et six mois. L'ambassadeur de Venise, qui renseigne à ce sujet son gouvernement, approuve l'opération, qui est réputée bonne pour les deux parties; l'intérêt ordinaire est de 4 p. c. de foire à foire; le roi paye 5 p. c., mais se voit libéré en un temps relativement court.

Dans tout prêt fait à un gouvernement, c'est la sanction qui manque; le créancier est désarmé; il n'a guère de moyens d'action. Sans doute, les princes promettent le payement *in verbo regio*, en parole de roi; mais le prêteur veut davantage; de là les gages, de là l'adjonction de garants. On emprunte ainsi sur des joyaux, au besoin sur la couronne royale. On concède comme garantie la perception de droits, de douanes. De grands personnages, ou bien encore les représentants de villes opulentes, souscrivent une obligation de garantie. Édouard III accorde aux Bardi, firme florentine, toutes les douanes de son royaume pour toute une année, lorsqu'ils entreprennent de lui fournir chaque mois une somme de 1,000 marcs. Quand, plus tard, la couronne d'Angleterre contracte des emprunts à Anvers, c'est avec la garantie du conseil privé et de la cité de Londres, parfois aussi avec celle de la gilde des *Merchant adventurers*. De même, à Anvers, le « facteur » du roi de Portugal s'engage pour son roi. L'auteur du livre si intéressant : *La diplomatie au temps de Machiavel* cite le cas d'un ambassadeur du duc de Milan contractant, à Lyon, un emprunt pour son maître, mettant en gage notamment de la vaisselle d'argent, se voyant obligé de plus de garantir personnellement et même de fournir l'obligation de garantie d'un négociant établi en cette ville (2).

Les villes étaient des garants très sûrs; aussi leurs maires et leurs bourgeois s'obligeaient-ils fréquemment pour les princes, renonçant à tous leurs droits et à tous leurs privilèges, contractant des engagements très étendus. Elles étaient, ne l'oublions pas, autant de corporations des dettes desquelles les membres répondaient en leur per-

(1) R. de Maulde-la-Clavière, *La diplomatie au temps de Machiavel*, t. III, p. 318.
(2) Ibid., t. III, p. 319.

sonne et en leurs biens. La formule de garantie qu'employait la cité de Londres décrit la responsabilité assumée : le maire et la communauté de la cité s'obligent conjointement et solidairement, tous et chacun, leurs personnes, leurs possessions, leurs biens présents et à venir, leurs meubles et immeubles, renonçant d'avance à invoquer n'importe quel moyen et n'importe quel privilège. Et ce n'était point là une simple formule. Encore en 1612, la république de Gênes fit saisir un bourgeois de Londres, la cité ayant garanti une grosse dette de la couronne envers un Génois (1).

Parfois l'héritier du trône contractait l'engagement en même temps que le souverain. Affaire d'éviter toute contestation. Il ne faut pas oublier que, même au XVIIIe siècle, les juristes n'étaient nullement d'accord sur la question de savoir si un prince était tenu des dettes de son prédécesseur.

Peu à peu, de grandes maisons de commerce et de banque se formèrent, véritables puissances capitalistes. Les firmes italiennes furent les premières par ordre chronologique. Au milieu du XVIe siècle, les maisons allemandes semblèrent dépasser toutes les autres. Un point est à faire ressortir, sur lequel nous avons déjà appelé l'attention : c'est par le commerce que débutèrent ces maisons; puis, quand la concurrence se fit trop vivement sentir, ou quand, comme le cas s'est surtout présenté en Allemagne, elles furent obligées de prendre en gage les mines d'argent, les affaires financières les attirèrent et, parfois même, elles finirent par faire exclusivement les opérations de banque. Filiales et comptoirs étaient établis de tous côtés. La terre civilisée se couvrit en quelque sorte d'un réseau de communications. En de nombreuses villes se formèrent ou bien les foires, tenues à diverses périodes de l'année, ou bien encore les bourses, réunions hebdomadaires ou quotidiennes des négociants. C'est là que se développait l'opinion publique du monde financier. Les firmes avaient leurs correspondants; les événements politiques, les combinaisons, les probabilités étaient renseignés et plus d'un point d'histoire s'éclaircit à la lecture de leurs rapports. On possède de nombreuses lettres des agents de la maison Fugger d'Augsbourg écrites de 1568 à 1604. Longtemps, les grandes maisons ne comprirent que des membres d'une même famille; au début, les employés même étaient choisis parmi les parents. Tout commerce implique la défiance

(1) R. EHRENBERG, *Das Zeitalter der Fugger. Geldkapital und Creditverkehr im 16. Jahrhundert.* T. I, p. 19.

vis-à-vis des concurrents; ici se produisit, d'ailleurs le phénomène habituel au moyen âge, l'affectation du mystère comme moyen de conserver un monopole. La liste des puissantes firmes serait longue à dresser. Difficile aussi serait l'évaluation de leurs forces. Sur ce dernier point, cependant, il y a des renseignements intéressants. Au commencement du XIVe siècle, la fortune des Peruzzi représente une force commerciale de près de 4 millions de notre monnaie; en 1440, les Médicis possèdent une fortune qui répondrait à 37 millions; au milieu du XVIe siècle, les Fugger manièrent une fortune qui équivaudrait à 200 millions de francs.

Comme nous l'avons vu, longtemps les intérêts furent dissimulés, cachés. Il était difficile de les démêler, confondus qu'ils étaient généralement avec le capital mentionné dans les actes. On finit par les indiquer, tout en les déclarant donnés en dehors de toute contrainte, de plein gré, en vue de payer les frais occasionnés. Le taux différait naturellement d'après le temps, les circonstances, le pays. Il est superflu de dire qu'il était souvent très élevé. Les délais étaient généralement courts; calculés à l'année, les intérêts auraient atteint fréquemment 25 p. c., 30 p. c., même davantage. Au milieu du XVIe siècle, un agent du gouvernement anglais, William Dansell, faisait à Anvers des emprunts à 13 et 14 p. c.; il s'en félicitait et rappelait volontiers que Charles-Quint payait 15 p. c. à ses propres sujets. L'intérêt à 12 p. c. devint normal. Sous le règne d'Élisabeth, Gresham, qui se montrait très exact aux échéances, obtint de l'argent à Anvers à raison de 10 p. c.

A Rome, les dividendes des monts étaient de 10 p. c., garantis sur les revenus de la douane ou d'autres droits du fisc; mais le taux s'abaissa jusqu'à 4 et même 3 p. c., grâce à la rédimibilité des actions, qui permit de constituer de nouveaux monts. A Bologne, l'intérêt de 8 p. c. paraît normal. A Venise, on constate, dès les premières années du XVIe siècle, que l'emprunt se fait à 5 p. c. C'était après la ligue de Cambrai. La république, fort affaiblie sans doute, était, en réalité, sauvée. Il fallait faire des économies, réduire les traitements, vendre les fonctions publiques, imposer durement les villes dépendantes, taxer proportionnellement la fortune des citoyens; on finit par ouvrir des emprunts. La ville emprunta à 5 p. c., comme nous venons de le dire, alors que, selon l'observation de Robertson, le roi de France payait 40 p. c. et que l'empereur Maximilien ne trouvait pas crédit (1).

(1) DARU, *Histoire de Venise*, livre XXIV, n° 18.

Une des formes assumées par l'emprunt à l'époque où nous nous plaçons est la rente, tantôt viagère, tantôt perpétuelle. Les administrations, les gouvernements s'engagent à la payer moyennant versement d'un capital déterminé. La combinaison apparaît d'assez bonne heure et, déjà au début du xve siècle, le Saint-Siège en admet la légitimité moyennant certaines conditions. Dans les Pays-Bas, les rentes sont très usitées : les États des provinces, les magistrats des villes y ont recours. En Castille, les prêts de rente sont basés sur des revenus déterminés et non pas sur tout le pays; ils forment un système financier régulier; ils font l'objet d'un commerce. En 1438, les États de Castille croient devoir demander que les rentes royales ne soient pas complètement payées, parce que les acquéreurs les ont achetées à bas prix.

Le xvie siècle forme une des époques les plus mouvementées de l'histoire du monde. Les tranformations et les modifications de tout genre s'y constatent à un degré que l'on rencontre rarement en d'autres temps. Les découvertes géographiques notamment amenèrent le déplacement des centres de l'activité commerciale; accélérant la décadence des grandes cités italiennes, elles firent surgir des centres nouveaux dans l'Europe occidentale; elles ouvrirent à la civilisation les larges voies océaniques; elles livrèrent à l'exploitation humaine le globe terrestre tout entier.

Au point de vue économique, le trouble se produisit dans les théories comme dans les faits. Il n'est pas à le contester : durant le xvie siècle, la majeure partie des États dirigeants rétrograda, en ce qui concerne les notions de liberté commerciale, au delà même du xve siècle, déjà prohibitionniste à l'excès. Fatale fut spécialement la politique de Charles-Quint visant Venise et son industrie des transports, travaillant à lui arracher sa suprématie, à précipiter une chute qui n'était que trop prochaine.

D'autre part, on note presque partout une mauvaise gestion financière. La crise économique résultant de l'exploitation des richesses métalliques de l'Amérique fut très aiguë. A partir des croisades, une baisse continue des prix s'était produite, enrayée seulement quelque peu par l'exploitation des mines d'argent en Saxe, en Bohême, en Transylvanie, en Hongrie, et par une assez sensible augmentation de la quantité d'or due au commerce avec l'Orient et aux découvertes sur les côtes occidentales et dans le nord de l'Afrique. La découverte du nouveau monde

provoqua un mouvement ascensionnel des prix; les masses de métaux précieux jetées en quantités toujours plus grandes sur les marchés européens menacèrent de conduire à la destruction de tout équilibre; mais des remèdes se présentèrent dans les facilités d'écoulement de l'argent vers l'Orient, et surtout dans les progrès et dans les développements de l'industrie en Europe même.

Quoi qu'il en soit, comme si tous ces éléments d'instabilité, comme si toutes ces difficultés ne suffisaient pas, le même siècle fut essentiellement belliqueux : des guerres dévastatrices se succédèrent en ces cent années de manière à ne laisser que quelques années de paix, guerres qui coûtaient fort cher aux gouvernements, car sans compter l'accumulation des ruines, des frais énormes étaient occasionnés par les préparatifs et par la conduite des opérations militaires. Le système de troupes soldées était prépondérant; la guerre était devenue une entreprise; de part et d'autre se trouvaient des « professionnels » se battant moyennant de l'argent, trahissant moyennant de l'argent et que le prince devait gagner à sa cause s'il voulait triompher. La vieille maxime *Pecunia nervus belli* était en honneur et l'idée qu'elle exprime dominait si bien que Machiavel est un des rares écrivains qui l'ait révoquée en doute. Il est vrai qu'elle contrariait son système tout entier, car il voulait le service obligatoire des milices à l'exclusion des mercenaires.

Les frais de guerre dévoraient emprunt sur emprunt. Si l'on prend comme exemple l'Espagne, on constate des faits pleins d'enseignement: à chaque instant, l'argent manquait pour continuer les opérations, à chaque instant, il fallait demander au crédit des ressources que les revenus ordinaires ne pouvaient fournir : les relevés officiels, les budgets dressés constatèrent à plus d'une reprise que les dépenses militaires devaient nécessairement amener un déficit. Les autres pays n'étaient nullement plus heureux, sauf l'Angleterre, qui refit ses forces financières sous Élisabeth, et sauf les Provinces-Unies, où les hommes dirigeants apportèrent à la gestion publique la ponctualité et la loyauté du bon négociant. Aussi les catastrophes ne tardèrent pas. Elles se produisirent en Espagne sous le règne de Philippe II : le gouvernement manqua à ses engagements. L'exemple fut suivi en Portugal. En France, le déficit s'élèvait, en 1560, au quadruple du revenu annuel du royaume.

A trois reprises, le gouvernement de Philippe II répudia ses engagements. La première mesure fut prise en 1556 ; les créanciers de l'État

touchaient de 10 à 14 p. c. ; l'administration commença par révoquer toute consignation faite, en vue de garantir les emprunts, sur les revenus de l'État et offrit de servir une rente annuelle de 5 p. c. Vingt ans plus tard uue crise plus forte encore éclata. De nouveau, le gouvernement royal refusa de payer ce qu'il devait et eut recours aux mesures les plus arbitraires, mettant même saisie-arrêt sur l'or et l'argent venant des Indes, or et argent sur lequel des maisons de banque avaient prêté. En 1595, Philippe II fit pour la troisième fois banqueroute. Le Portugal, avons-nous vu, ne se montra guère plus loyal. C'était en 1557, avant la réunion à l'Espagne. Un détail ne manque pas de piquant. Quand le roi de Portugal réduisit ses payements, il invoqua les scrupules de sa conscience et les exhortations des théologiens qui lui reprochaient comme de l'usure le payement d'un intérêt de plus de 5 p. c.

NOTICE NÉCROLOGIQUE

Levin Goldschmidt.

L'Allemagne vient de perdre, en la personne de M. le professeur Goldschmidt, un jurisconsulte de premier ordre, dont la réputation est universelle.

Né à Dantzig, le 30 mai 1829, Liévin Goldschmidt aborda, dès 1855, la carrière de l'enseignement, en qualité de *privat-docent* à l'Université de Heidelberg. En 1870, lorsque fut créée la Cour suprême de Leipzig, la grande autorité qu'il avait acquise dès lors, par ses écrits sur le droit commercial, le désignait tout naturellement pour faire partie de cette haute juridiction; il y entra, en effet, comme conseiller et dut, en conséquence, renoncer à la chaire qu'il occupait à Heidelberg. Mais, dès 1875, après cinq années seulement passées dans la magistrature, il revint à la carrière de l'enseignement en acceptant la chaire de droit commercial à l'Université de Berlin. Quoique sa santé fût assez ébranlée dans ces dernières années, il a occupé ces hautes fonctions jusqu'à sa mort survenue le 16 juillet 1897.

L'étude du droit commercial, à tous les points de vue, a vraiment rempli la carrière du professeur Goldschmidt et lui a valu, depuis de longues années déjà, dans cette discipline, une autorité qui lui survivra dans ses livres. Parmi ceux-ci, le plus répandu est le *Handbuch des Handelrechts*, dont la première édition, en deux sections, date de 1864 et 1868. L' « Histoire universelle du droit commercial » (*Universalgeschichte des Handelrechts*), qui a paru en 1891, n'est elle-même que le développement de la première section du *Handbuch*. Citons encore le *System des Handelrechts im Grundriss* (Esquisse d'un traité systématique de droit commercial), qui a paru en 1887 et qui a déjà eu plusieurs éditions.

Ce ne sont là, bien entendu, que les œuvres principales de l'éminent jurisconsulte.

Ayant eu la bonne fortune de rencontrer parfois le professeur Goldschmidt, il nous a été donné d'apprécier à la fois l'autorité et le charme

de sa parole. Toute sa personne commandait le respect et attirait la sympathie.

Goldschmidt était membre de l'Institut de droit international depuis sa fondation. Il y prit part à l'examen de plusieurs questions touchant au droit commercial et il tenta, sans y parvenir du reste, de faire accepter par l'Institut, en matière de conflits, le système de l'application absolue de la loi du domicile.

En 1895, à Cambridge, l'Institut avait conféré à M. Goldschmidt le titre de « membre honoraire ». Ed. R.

NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES.

21. — *L'arbitrage international et l'établissement d'un empire grec*, par NÉARQUE PHYSSENZIDÈS, docteur en sciences diplomatiques et consulaires. — Un volume in-8° de 226 pages. — Bruxelles, J. Goemaere, éditeur, 1897.

Présenté pour l'obtention du grade de docteur à l'École des sciences politiques et sociales de Louvain, l'ouvrage traite successivement de la place de l'arbitrage parmi les moyens pacifiques de solution des conflits internationaux, de l'histoire de l'arbitrage, de l'arbitrage au XIXe siècle et des différents projets qui ont été proposés, enfin de l'application de l'arbitrage aux affaires de la Grèce. Patriote ardent, l'auteur dénonce l'injustice de l'Europe envers son pays, qu'il montre sacrifié, en 1830, par la Conférence de Londres, renfermé alors en de trop étroites limites, obtenant justice au Congrès de Berlin de 1879, mais ne parvenant pas à faire exécuter la teneur du traité.

Le livre remonte à quelques mois déjà, et les événements ont donné un cruel démenti à quelques-unes des espérances qu'on y voit luire. La solution prônée au sujet de la Grèce ne se réalisera pas. Résumons-la néanmoins. L'hypothèse est naturellement la disparition de l'empire turc; l'arrangement nouveau comprend la constitution de divers États formés suivant la race, l'influence et l'intérêt prédominants. Au sud-est de l'Europe s'établirait ainsi une fédération embrassant quatre États principaux, la Grèce, l'Albanie, l'État de Constantinople et l'État de Smyrne. « Si l'on tenait à des dénominations historiques, dit l'auteur, on pourrait l'appeler l'empire grec : le roi de Grèce y exercerait une autorité particulière, de même que le roi de Prusse dans l'empire allemand. » C.

22. — *L'Union télégraphique internationale*, par PIERRE KAZANSKY, professeur à l'Université d'Odessa. — Une brochure in-8° de 105 pages (*en langue russe*). — Odessa, 1897.

Après une courte introduction, où il parle des unions administratives en général, M. Kazansky étudie successivement les questions suivantes: le télégraphe en droit international, l'histoire de l'Union internationale, l'Union et ses participants, le parlement de l'Union, l'organe central de l'Union, le tribunal amphyctionique de l'Union. Enfin, la dernière partie de cette brochure est un chapitre qui résume les points de vue essentiels de l'auteur relativement à la constitution d'une confédération télégraphique universelle. Toute cette étude intéressante a pour objet d'élucider

la nature juridique de l'Union, que M. Kazansky envisage comme un organisme du droit des gens, placé au-dessus de ceux qui le composent, sans porter atteinte cependant au principe essentiel de l'indépendance des États. E.

23. — *L'hérédité jacente et l'immediatité de l'hérédité en droit romain et en droit autrichien* (Das schwebende Erbrecht und die Unmittelbarkeit der Erbfolge nach römischem und österreichischem Recht), par le Dr Paul Steinlechner, professeur à l'Université d'Innsbruck. — Innsbruck, Wagner, 1re partie, 1893, vii et 456 pages; 2e partie, 1897, vii et 375 pages.

L'auteur s'excuse, dans sa préface, de publier un nouveau livre sur un sujet aussi ressassé. Mais l'accord est loin d'être fait sur les nombreuses questions que soulève le problème de la nature juridique de l'hérédité. Au surplus, la question de l'*hereditas jacens* n'est pas dépourvue de toute utilité pratique: sans doute, cette institution ne présente plus qu'un intérêt purement historique dans les pays qui ont adopté le système de l'acquisition de l'hérédité *ipso jure*, sans acte d'adition de la part de l'héritier : tels le droit prussien et le code Napoléon ; mais il en est tout autrement des codes qui s'en sont tenus au système romain de l'acquisition de l'hérédité par adition, et le code autrichien est de ceux-ci.

L'ouvrage est divisé en cinq chapitres: I. Les décisions de principe des sources et les théories qui s'y rattachent ; II. Le traitement pratique de l'*hereditas jacens* d'après l'état des sources; III. Le principe de l'immédiatité de la succession ; IV. Nature juridique de la délation et de l'acquisition de l'hérédité; V. Condition juridique de l'hérédité avant et après l'adition. Enfin, un appendice est consacré à des relations juridiques ayant certains rapports avec l'hérédité jacente.

On voit par cette seule énumération des divisions capitales de l'œuvre de M. le professeur Steinlechner, que celle-ci tient beaucoup plus que ne promet son titre. Pour fixer le problème de l'*hereditas jacens*, l'auteur est remonté au principe même de la succession universelle, et ainsi son livre constitue, en réalité, une très précieuse contribution à l'étude du droit d'hérédité en général. G. C.

CORRESPONDANCE.

Réponse de M. Kebedgy à une lettre relative à l'action des grandes puissances en Orient [1].

Monsieur le rédacteur en chef,

Dans la dernière livraison de la *Revue* vous avez publié une longue lettre d'un correspondant anonyme qui critique les quelques lignes où j'avais incidemment qualifié comme elle le méritait la conduite des chancelleries des grandes puissances en Crète.

La courte réplique que je suis obligé de faire aurait pu, à la rigueur, consister en deux mots. J'ai dit, en effet, que l'influence de l'opinion publique sur les relations internationales se fait notamment sentir en ce que « l'injustice manifeste provoque une désapprobation générale » (p. 121). Et au moment de la correction des épreuves, en mars dernier, j'ai ajouté en note, comme exemple récent de cette vérité évidente, la désapprobation unanime qu'a rencontrée, auprès des hommes honnêtes, clairvoyants et *indépendants*, la politique ridicule et odieuse des chancelleries des grandes puissances, dans la question crétoise. Cet exemple était-il bien choisi? Mon honorable contradicteur croit pouvoir le contester. Pour lui démontrer le contraire, il me suffirait d'invoquer le témoignage de ceux qui, exactement au courant de tout ce qui s'est passé en Orient ces derniers temps, sont en même temps en mesure de dire leur avis *en toute indépendance*. Je constate, en tout cas, que dans sa longue lettre, mon contradicteur prend pour point de départ la discussion d'une question de fait, dans laquelle, tout en s'en défendant, il essaye de réhabiliter la conduite desdites chancelleries des reproches qui leur ont été adressés de tous côtés, pour le rôle humiliant qu'elles ont fait jouer à leurs pays respectifs. C'est son droit de le faire. Mais j'avoue ne pas très bien comprendre sa protestation « contre des accusations qu'il s'étonne de voir produire au nom du droit international. » Le droit international vit des faits, et les internationalistes qui

[1] *Lettre relative à l'action des grandes puissances en Orient, à propos d'un article récent de M. Kebedgy* (ci-dessus, p. 325 et suiv,).

estiment devoir dire à leurs lecteurs ou à leurs auditeurs toute la vérité, apprécient ces faits d'après leurs connaissances et leur conscience, sans se soucier des opinions toutes faites à la mode des officieux.

Je comprendrais mieux votre correspondant s'il se plaignait de la brièveté de ma note. Mais il me suffirait alors de remarquer que je n'avais pas à traiter la question crétoise. Et s'il voulait bien remarquer le rapport entre l'importance de l'ensemble du sujet que j'avais à traiter (contribution à l'étude de la sanction du droit international) et celle de l'exemple de fait cité dans une note nécessairement courte, il comprendrait certainement comment j'ai dû conserver les proportions habituelles entre le sujet principal et un détail-incident, en supposant connus des lecteurs les points de droit et de fait auxquels il y était fait allusion. Si j'ai eu tort de trop compter sur cette dernière donnée, je suis prêt à réparer l'omission par quelques courtes explications sur lesquelles il ne m'était pas alors possible de m'attarder dans la crainte d'abuser de la patience des lecteurs de la *Revue*.

Je suis en tous cas bien fâché que votre honorable correspondant ait été scandalisé par les termes dont je me suis servi. Il faut croire cependant que ces termes n'étaient pas si excessifs, puisque vous-même, Monsieur le rédacteur en chef, les avez approuvés et si bien justifiés, et que, dans le passage incriminé, je n'avais fait qu'exprimer brièvement et sous une forme relativement modérée, ce qui a été mainte fois exprimé avec une vive et éloquente indignation par d'illustres publicistes et jurisconsultes, à qui leur l'indépendance permettait d'appeler les choses par leur nom, sans se préoccuper du mécontentement que leur honnête franchise pourrait causer dans les régions officielles.

Quant au fond même des développements contenus dans la lettre en question, je me contenterai de relever rapidement et de préciser certains points de droit ou de fait, sur lesquels l'inexactitude s'explique peut-être par une insuffisance d'information.

Tout d'abord, votre correspondant se demande de quel droit la Grèce est-elle intervenue en Crète. Il doit connaître pourtant très bien les faits qui, mettant périodiquement en cause la vie même et l'existence d'un peuple de frères, n'étaient pas sans imposer à la Grèce de lourds sacrifices pour recueillir les malheureux réfugiés, ni sans compromettre sa tranquillité intérieure elle-même, par l'agitation permanente que tous ces faits causaient sur son propre territoire. Elle puisait donc incontestablement dans le droit de sa propre conservation, autant que dans de puissantes considérations d'humanité, le droit d'intervenir pour rétablir l'ordre et pacifier l'île; et il n'est pas douteux que ce résultat serait aujourd'hui depuis longtemps obtenu, sans l'intervention intempestive

des puissances, intervention dont les conséquences néfastes empêchent de la considérer autrement que comme maladroite et odieuse ; c'est bien cette intervention, en effet, qui a causé la prolongation du désordre, car les puissances, ou la plupart d'entre elles, au lieu de considérer en première ligne l'intérêt de la pacification de l'île, et d'utiliser l'excellente occasion qui s'offrait à elles du concours de la Grèce, n'ont eu d'autre souci que leurs intérêts égoïstes, leurs propres compétitions et l'humiliation de la Grèce, dont l'initiative courageuse donnait une dure leçon à leur coupable inertie.

Votre correspondant dit qu'il ne pourrait jamais entrer dans sa pensée d'appliquer, à l'attitude prise par la Grèce dans la question crétoise, le moindre des qualificatifs que j'ai employés pour apprécier la conduite, non pas de l'*Europe* comme il le dit à tort, mais des *chancelleries des grandes puissances*, — ce qui n'est pas du tout la même chose. Je le crois volontiers. Lorsqu'on oppose la générosité et la noblesse du mouvement qui a poussé la Grèce en Crète malgré ses faibles forces, aux mobiles qui ont fait agir dans le sens que l'on sait des États soi-disant civilisés, beaucoup plus puissants qu'elle, il est bien naturel que l'on qualifie différemment des actes diamétralement opposés.

Sans doute le gouvernement hellénique a commencé par donner une forme incorrecte à son intervention en déclarant purement et simplement vouloir s'annexer l'île. Mais, outre que des États qui ont commis des violations beaucoup plus considérables du droit des gens seraient mal venus à le lui reprocher, il n'y avait en somme là qu'un vice de forme, sur lequel il n'aurait pas été difficile de s'entendre ; et cette entente était rendue plus facile encore, par la réponse modérée autant qu'habile et transactionnelle faite par la Grèce à l'ultimatum des puissances en mars dernier.

Pourquoi donc repousser une entente qui aurait ainsi mis heureusement fin à toute la question? Tout simplement parce que les intérêts égoïstes ou les passions de certaines grandes puissances s'opposaient à une telle solution. C'est là l'unique mobile de l'intervention des grandes puissances, et il est bon que MM. les diplomates et leurs organes sachent qu'ils ne trompent personne en essayant de couvrir leurs bévues ou leur impuissance par des formules plus ou moins heureusement choisies, auxquels ils sont les premiers à ne pas croire. Voilà pour le droit incontestable de la Grèce à intervenir en Crète.

Et maintenant, de quel droit les grandes puissances sont elles intervenues pour empêcher un État indépendant de faire ce qu'elles-mêmes ont tenté, mais se sont montrées incapables de faire jusqu'à ce jour? Uniquement, en vertu du droit du plus fort! Mais alors, c'est la négation

complète du droit international, qui proclame, au contraire, l'égalité et l'indépendance de tous les États. Les journaux officieux, il est vrai, ont invoqué devant leurs lecteurs naïfs le prétexte spécieux de l'intérêt de la paix générale, qui aurait été menacée par les susceptibilités des autres États balcaniques qui se seraient agités dans un intérêt d'équilibre. D'abord, il n'est nullement démontré qu'un arrangement pacifique de la question crétoise, donnant à la fois satisfaction aux aspirations les plus légitimes des Crétois et de la Grèce — tel, par exemple, qu'une assimilation au régime de la Bosnie et de l'Herzégovine — aurait tant excité les susceptibilités qu'on a été heureux de pouvoir invoquer pour les besoins de la cause. Mais ce prétexte, les chancelleries elles-mêmes se sont chargées de le mettre à néant, quelques semaines après, en exerçant une pression efficace sur ces mêmes États balcaniques pour les empêcher d'entrer en lice contre la Turquie en même temps que la Grèce. Si cette pression a été possible et efficace pour obtenir la défaite de la Grèce, qui est de toute façon l'œuvre des chancelleries, à qui fera-t-on croire qu'elle aurait été impossible pour obtenir la pacification de la Crète? Si elle a été possible pour faire du mal, ne l'était-elle pas pour faire le bien? Et le bien aurait consisté à déférer enfin, après tant de promesses fallacieuses et de cruelles déceptions, aux vœux séculaires des Crétois, qui revendiquent seulement leur sécurité et leur liberté.

Sous ce dernier rapport, je suis obligé de relever certains points de fait sur lesquels mon contradicteur paraît bien incomplètement renseigné.

Il allègue d'abord que c'est le mouvement crétois qui a empêché l'application des réformes promises. Malheureusement, si, connaissant toute l'histoire et l'évolution de la question crétoise, il pouvait encore conserver quelque illusion à cet égard, il la dissiperait rapidement par un simple coup d'œil jeté dans le *Livre jaune* publié par le gouvernement français dans le courant de juillet dernier, et qui montre avec la dernière évidence combien chimérique était l'espoir de voir aboutir des réformes, en présence d'un parti pris manifeste de les faire échouer.

Quant aux sentiments mêmes du peuple crétois, votre honorable correspondant pense triompher en rappelant les insinuations du *Livre bleu* de juin dernier. Ignore-t-il donc combien est relative la valeur de ces allégations; ignore-t-il la protestation indignée qu'ils ont soulevée, non seulement de la part des Crétois, mais même de la part d'étrangers complètement désintéressés dans la question; ignore-t-il que l'amiral et le colonel qui les ont rédigées, ne connaissant pas le pays, s'étaient basés sur les dires d'un Levantin, connu depuis longtemps pour ses sentiments turcophiles et dénoncé comme tel par les correspondants des journaux

anglais eux-mêmes? Comment peut-on, dès lors, considérer comme sérieuses les allégations d'un homme qui, poussé par son antipathie contre les chrétiens, est disposé à travestir les choses, en les voyant à travers le prisme de ses sentiments personnels? Au-dessus de ces mesquineries, n'y a-t-il pas la manifestation constante, spontanée et unanime des sentiments du peuple crétois depuis le commencement de ce siècle, manifestation que notre correspondant n'a pas le droit d'ignorer! Naturellement, les journaux officieux se sont emparés avec empressement de certains passages du *Livre bleu* en question. Et, conformément à la bonne foi qui les distingue, ils ont passé soigneusement sous silence une autre publication, faite à la même époque que ce *Livre bleu,* par M. G. Streit, et contenant une série de documents les plus irrécusables attestant la persistance des sentiments inaltérables du peuple crétois. Quel est l'historien impartial qui pourrait hésiter un seul instant entre la valeur de ces deux publications simultanées, lorsqu'il voudrait se donner la peine de les apprécier selon leur mérite intrinsèque? Les grandes puissances ont sans doute à leur service la force brutale pour empêcher les Crétois d'obtenir leur indépendance, en leur opposant pour toute raison le : *Sic volo, sic jubeo, sic pro ratione voluntas!* Mais ce serait un manque de respect flagrant à la vérité ou une ignorance impardonnable que de prétendre méconnaître les vrais sentiments des Crétois, tant de fois manifestés d'une manière éclatante et solennelle. Que les gouvernements des trois empires autoritaires ne veuillent pas reconnaître le droit des peuples de disposer de leur sort, même dans des conditions qui ne sauraient menacer sérieusement la paix générale — comme l'auraient été celles proposées par la Grèce dans son memorandum susmentionné — c'est compréhensible. Mais il importe de constater que c'est là une tendance réactionnaire et rétrograde, qui ne saurait faire école, incompatible avec les idées de liberté dont notre siècle veut s'honorer, et qui conduira toujours les peuples à la révolte.

L'intervention des grandes puissances n'était donc nullement fondée, et ne constituait qu'un exercice pur et simple de la force brutale; votre correspondant, d'ailleurs, semble disposé à le reconnaître (v. p. 331). Illégale dans son principe, elle ne l'a pas été moins dans les différents actes par lesquels elle s'est manifestée. C'est ainsi, par exemple, qu'au moment même où nous écrivons ces lignes, un procès est engagé entre une compagnie de navigation hellénique et le gouvernement d'une grande puissance, dont un navire de guerre a arbitrairement arrêté et séquestré un navire de ladite compagnie, longtemps avant la proclamation du blocus pacifique de la Crète, qui lui-même est d'une légitimité si contestable. Nous n'avons pas le moindre doute que, si les tribunaux

du pays où le procès sera plaidé peuvent juger avec indépendance, ils n'hésiteront pas à condamner le gouvernement dont les représentants ont commis un acte arbitraire et dommageable en s'emparant d'un navire de commerce d'un État ami, en dehors des cas exceptionnels où le droit de visite peut être toléré en temps de paix. Les exemples de ce genre pourraient être facilement multipliés, si les limites de cette lettre le permettaient.

Nous croyons en avoir dit assez déjk pour justifier pleinement l'appréciation qui se trouve dans la courte note insérée dans notre étude *en mars dernier*. Cette dernière circonstance était évidemment ignorée de votre honorable correspondant qui, écrivant en juin, a été amené à allonger sa lettre pour y comprendre les faits accomplis dans ce trimestre si mouvementé. Nous ne pouvons le suivre sur ce terrain, dans cette lettre. Nous laissons à d'autres le soin de dire certaines vérités désagréables sur la conduite des chancelleries des grandes puissances à l'occasion de la dernière guerre. Nous nous contenterons ici de relever quelques points plus particulièrement dignes d'attention.

D'abord, en ce qui concerne la responsabilité de la guerre. La responsabilité de la déclaration de guerre ne fait de doute pour personne. En est-il autrement de la responsabilité de ceux qui par leur conduite ont rendu la guerre inévitable? Pour le savoir, il faut examiner soigneusement les faits qui ont créé la situation dont la guerre a été la conséquence. Seulement, cet examen doit être complet, sincère, attentif, et ne pas s'arrêter arbitrairement et partialement à mi-chemin. Or, il suffit de penser aux faits révoltants de ces dernières années et à l'attitude scandaleuse des chancelleries en présence de ces faits, pour se rendre aisément compte de l'indignation générale de tous les esprits clairvoyants et indépendants, indignation qui avait atteint son plus haut degré dans le pays qui était le plus directement intéressé et que la conduite criminelle des chancelleries avait exaspéré. Le terrain ainsi préparé, les événements ont été précipités et la guerre a été déclarée, ensuite de l'intervention du souverain d'un grand État, et cela de l'aveu même des officieux, au moment où une entente directe entre les deux principaux cabinets intéressés paraissait encore probable!

La guerre une fois déclarée, l'attitude des puissances a-t-elle été aussi digne d'admiration que le pense votre correspondant? N'ont-elles pas commis une série de violations des devoirs élémentaires que leur imposait la neutralité? Que penser notamment de la continuation du blocus de la Crète? Il faut bien reconnaître que les grandes puissances se sont souciées fort peu du droit international et des obligations qu'il leur imposait, et qu'elles ne se gênent pas pour le violer à l'égard des faibles, sans

manquer de s'en prévaloir, parfois à tort, lorsque cela peut leur être profitable. Jusqu'ici, on ne connaissait en temps de guerre que les États belligérants et leurs alliés, d'une part, et les neutres, de l'autre. En l'an de grâce 1897, le bon plaisir des grandes puissances a inauguré une catégorie d'États intermédiaires : les alliés de l'une des parties, qui continuent à s'affubler du titre de *neutres*, cumulant ainsi les avantages de ces deux qualités sans en subir les inconvénients. C'est une nouveauté que l'on peut trouver orginale, mais qui n'est pas faite malheureusement pour rehausser le prestige du droit international, ni pour désarmer ceux qui considèrent le droit international comme le domaine des rêveurs ou des hypocrites.

Enfin, votre honorable correspondant pense que « les grandes puissances *se sont constituées en une sorte de tribunal arbitral* au profit de la justice et du droit » (p. 331). C'est la première fois que nous entendons parler de tribunal arbitral constitué d'autorité entre États également indépendants sans le consentement des parties intéressées, et nous pensons qu'on pourrait aller bien loin si l'on admettait avec notre correspondant que les grandes puissances pourraient « s'arroger » un tel droit toutes les fois qu'elles allégueraient leur intention de faire du bien. Ne voit-on pas aisément qu'on arriverait ainsi à la négation de tout droit international? D'autre part, prétendre que les grandes puissances se sont souciées à ce point de la justice et du droit, nous paraît une pure affirmation contre laquelle a déjà protesté l'unanimité des hommes impartiaux qui sont complétement au courant des faits.

L'action collective des grandes puissances n'est et ne peut être qu'un *fait politique* qui est *toléré* par les autres États lorsqu'elle s'exerce pour le bien, mais devant laquelle il n'existe aucune obligation juridique de s'incliner. L'Etat qui se refuse à la reconnaître est parfaitement dans son droit, et il y est d'autant mieux lorsque cette action ne se manifeste que pour créer des désastres et des ruines, sous le fallacieux prétexte d'éviter la guerre, qu'on ne fait que différer pour quelque temps en la rendant plus redoutable encore.

Qu'on ne s'étonne pas, dès lors, que tous ceux qui se soucient de maintenir avant tout le principe fondamental de l'égalité et de l'indépendance des États rappellent sans cesse que les six États qui forment le prétendu « concert européen » n'ont aucun droit de représenter l'Europe, où ils ne forment même pas la majorité, et considèrent comme un devoir de combattre de toutes leurs forces cette tendance néfaste et dangereuse de quelques grandes puissances à régenter l'Europe et à intervenir d'autorité partout où bon leur semble. Le « concert » s'est discrédité par sa propre conduite et ce n'est pas de lui qu'on peut attendre l'avénement du régne

de la justice entre les peuples, pas plus qu'on n'attend le secours d'un homme atteint de paralysie et d'ataxie locomotrice, dans une besogne où il faut marcher d'un pas ferme et raisonné. Qu'on cesse donc d'en parler et de se faire des illusions sur l'action de ce *concert*, dont la légitimité ne peut se justifier ni en droit, ni en fait. Des cataplasmes et des demi-mesures plus ou moins décousues, voilà tout ce qu'il s'est montré capable de produire jusqu'à ce jour. Les grandes puissances auront-elles la main plus heureuse dans l'avenir? A elles de le démontrer, en réparant d'abord tout le mal qu'elles ont fait!

Nous arrêtons là les explications que nous avions à donner, principalement à l'occasion des faits se rapportant à la note écrite en mars dernier. Nous osons exprimer l'espoir que votre honorable correspondant admettra avec nous qu'on ne doit pas permettre aux officieux d'*arranger* le droit international à leur façon, *ad usum voluntatis principis*.

Nous sommes de ceux qui voient, dans le développement des relations internationales par la justice et le droit, la meilleure garantie de la paix entre les peuples, et dans le droit international la meilleure sauvegarde de l'indépendance des nations. Nous ne pouvons dès lors laisser passer des procédés qui le discréditeraient en justifiant la fameuse boutade du grand Frédéric, selon laquelle le droit des gens « n'est qu'un vain fantôme que les souverains étalent dans les factums et les manifestes, lors même qu'ils le violent ». Que les défenseurs d'une politique désapprouvée par l'opinion publique aient donc le courage de dire avec franchise qu'ils préconisent le droit de la force. Mais qu'ils ne se permettent pas d'invoquer un droit international de leur façon et leurs fantaisies juridiques pour couvrir des injustices et des maladresses!

Agréez, Monsieur le rédacteur en chef, l'assurance de mes sentiments les plus distingués. M. KEBEDGY.

Berne, juillet 1897.

LES PROTECTORATS DE L'INDE BRITANNIQUE,

PAR

ÉD. ENGELHARDT,
ministre plénipotentiaire,
membre de l'Institut de droit international.

C'est bien ici qu'il convient de se mettre au milieu de son sujet et d'en explorer de prime abord les avenues, car l'immense péninsule gangétique, véritable mosaïque de races, de religions, de langues et de mœurs, représente l'empire colonial le plus étendu et le plus divisé du monde.

Égale en superficie au continent européen, si l'on en excepte la Russie, l'Inde anglaise alimente une population d'environ 288 millions d'âmes répartie en deux grandes communautés, celle des Hindous, la plus considérable, et celle des musulmans (1).

Complétée par l'appoint de nombreux groupes secondaires, cette énorme agglomération, si on l'observe de près, offre tous les degrés de civilisation par lesquels a passé l'humanité depuis les temps préhistoriques jusqu'à nos jours (2).

Plus des deux tiers des territoires qu'elle occupe font partie du domaine direct de la couronne britannique; le reste, avec la Birmanie, a gardé une certaine indépendance et ne comprend pas moins de 688 États soumis au régime essentiellement variable des protectorats.

Nous n'avons à nous occuper ici que de cette dernière catégorie de ressortissants, dont l'ensemble s'élève au chiffre respectable de 67 millions (3).

Décrire, même sommairement, les différentes sociétés qui se dégagent ainsi de l'une des plus vastes républiques humaines, serait une tâche aussi vaine que fastidieuse; leur histoire ne nous importe guère et

(1) Les Hindous sont 190 millions et les musulmans 50 millions.

(2) Discours de lord Dufferin, du 1er décembre 1888.

(3) Le Nepaul et le Bouthan sont étrangers à cette classification, ainsi qu'un certain nombre de tribus plus ou moins sauvages de l'Himalaya.

Ces deux États limitrophes ont conservé leur autonomie tout en entretenant des rapports réguliers et amicaux avec le gouvernement général de la colonie. Il y a cependant des auteurs qui les considèrent comme placés sous « un protectorat politique ».

d'ailleurs, au jugement des Anglais eux-mêmes, elle est d'une *tediousness* proverbiale. Contentons-nous pour l'instant d'en marquer par quelques jalons la situation géographique et jusqu'à un certain point l'importance comparative.

En consultant la carte chorographique de l'Inde, l'on y distingue à première vue quatre groupes principaux d'États que séparent et isolent les possessions impériales. Ce sont au nord les États de Rajput avec 12 millions d'habitants, à côté d'eux au sud les États de Marratts et de Baroda avec 12 millions, vers le milieu de la péninsule l'État du Nizam d'Haïderabad avec 11 millions, au midi le Mysore avec 5 millions.

Les autres États sont disséminés dans la présidence de Bombay, dans le Penjab, le Bengal, le Burna, les provinces dites centrales et la Birmanie.

Parmi ces derniers, l'on ne s'en étonnera pas, il en est qui se réduisent à des associations de villages et dont la superficie ne dépasse pas celle du val d'Andorre.

A se figurer ces innombrables enclaves et les vastes provinces coloniales que régit à des titres divers un même gouvernement, « l'esprit le moins imaginatif se fait une peinture de l'organisation sociale et politique la plus compliquée que jamais l'ingéniosité de l'homme ait essayé de diriger ».

Ainsi s'exprimait lord Dufferin à l'échéance de ses pouvoirs de vice-roi, porté qu'il était naturellement à mettre en relief les difficultés exceptionnelles de son mandat et les mérites de ses collaborateurs. Il eût pu ajouter toutefois, à titre de correctif historique, que les divisions mêmes des populations indiennes en avaient singulièrement favorisé la soumission et que la Compagnie à charte, puis la métropole s'étaient ingéniées à les entretenir, sinon précisément à les multiplier.

C'est ce que démontreront avec la dernière évidence les développements qui vont suivre.

I

Dans la première phase de son activité politique, c'est-à-dire jusque vers le commencement de ce siècle, « l'honorable Compagnie de l'Inde orientale », autant par prudence instinctive que sous la dictée du Parlement, s'imposa comme règle vis-à-vis des princes indigènes la non-intervention ou l'intervention la plus limitée au delà de la sphère de ses

établissements. C'est ce que l'on a qualifié de système de la *Ringfence*, plus particulièrement personnifié par lord Cornwallis.

Cependant, dans l'intérêt de sa propre défense, certaines alliances furent jugées nécessaires et la Compagnie les conclut sur le pied de l'égalité, c'est-à-dire que les princes traitèrent avec elle comme chefs indépendants et qu'on observa à leur égard les principes du droit international (1).

Quelques pactes de protection remontent à cette époque sans qu'on y reconnaisse encore les éléments de véritables protectorats.

Dans la période subséquente de 1815 à 1857, la Compagnie, qui a développé et éprouvé ses forces, se gère, non plus comme *prima inter pares*, mais en puissance supérieure, et ses alliances ont tous les caractères des « commandements » ou *prosagmata* qui présidaient aux rapports de Rome avec les peuples clients. Plus des trois quarts des traités qu'elle négocie au cours de ces années créent des protectorats proprement dits, en plaçant les *native states* dans une situation diversement subordonnée. Ce n'est plus seulement leur amitié, leur concours ou leur neutralité qu'elle recherche, mais leur obéissance moyennant compensation.

La *pax britannica* succédant à l'anarchie mogole doit être le bienfait dont ils jouiront sous de nouveaux auspices en abdiquant une partie de leurs droits.

En général, l'allié renonce à toute relation directe avec les puissances étrangères, comme avec les autres alliés indigènes de la Compagnie. Il peut toutefois communiquer avec quelques-uns de ceux-ci nommément désignés, exception dont on relève des exemples analogues dans l'histoire des protectorats européens (2).

En général aussi, sa force armée n'est pas limitée, mais il doit tenir un certain contingent à la disposition et sous le contrôle de l'autorité britannique. Il lui est interdit de prendre à son service des sujets de la Reine et des ressortissants des puissances avec lesquelles la souveraine est en guerre. La solde des troupes qui lui sont envoyées pour lui venir en aide est à sa charge exclusive. Suivant la formule romaine, les amis

(1) On peut citer, comme types de ces transactions, le traité d'Oudh, du 16 août 1765, par lequel furent fixées les frontières des possessions de la Compagnie au Bengal; la triple alliance avec le Peshwa et le Nizam contre Tippo Sultan, du 1er juin 1790; le traité de Bassein, du 31 décembre 1802, et l'alliance avec les membres de la Confédération de Maratha, enfin, le traité de Lahore, du 25 avril 1809.

(2) V. Éd. Engelhardt, *Les protectorats anciens et modernes*, I, p. 88 et 108.

et les ennemis des Anglais deviennent ses amis et ses ennemis, et par une singulière récurrence qui n'a d'ailleurs rien d'intentionnel, si quelque différend survient avec d'autres États indigènes, il s'oblige à le soumettre en première instance à la décision amiable de la Compagnie. Et celle-ci doit lui prêter assistance dans le cas où ses tentatives de conciliation ont échoué (1).

D'ordinaire, le protégé conserve son autonomie intérieure et la juridiction anglaise ne lui est point appliquée.

Quoique ces clauses consacrent déjà au profit du protecteur un partage inégal des attributs de la souveraineté, elles affectent le plus souvent les apparences de la réciprocité. Nous avons constaté dans nos précédentes études, cette disposition assez commune du sujet prééminent à ménager les susceptibilités de son allié mineur en usant de termes qui ne concordent pas toujours avec la condition dépendante de celui-ci (2).

Vers 1857, le régime du protectorat prévalait déjà dans tous les États indigènes situés au sud de l'Himalaya et ces États étaient désormais pourvus, pour la plupart, de frontières définies. La Compagnie à charte, grâce surtout à la multiplicité des unités politiques qui s'étaient maintenues ou constituées après la dissolution de l'empire mogol, avait pu réaliser dans son domaine indirect un isolement incomparablement plus rigoureux que celui auquel le Sénat romain s'était appliqué dans ses territoires asiatiques (3).

Cependant plus d'une annexion s'était accomplie sous l'ère dite des protectorats. Le Sind, le Punjab, l'Oudh, le Nagpore et d'autres avaient été jugés incapables de vivre sous leurs propres lois.

En l'année 1858, le gouvernement de la Reine remplace celui de la Compagnie à charte. Une politique nouvelle s'accuse; elle est inaugurée par lord Canning. Au système de l'isolement et de la séparation jalouse des entités autonomes, se substitue celui de la coopération mutuelle et de l'union. Les protégés doivent être traités comme des « partners » associés à une œuvre collective, celle de la défense et du bien-être matériel et moral de l'empire. Il importe, tout en respectant dans une juste mesure leur particularisme, d'inculquer aux populations non sujettes le sentiment de leur « adhérence », sinon celui de leur incor-

(1) Éd. Engelhardt, *loc. cit.*, I, p. 88.
(2) *Loc. cit.*, I, p. 188.
(3) *Loc. cit.*, I, introduction.

poration à un organisme commun. C'est à quoi Rome avait abouti avec les peuples qu'elle gouvernait sous le couvert d'un *patrocinium* à la fois sévère et bienfaisant [1].

On se voua dès lors à toutes les entreprises de nature à développer les relations réciproques et à fusionner les intérêts respectifs dans la sphère de l'administration et du commerce. L'essor fut donné aux travaux publics, des mesures générales eurent pour but l'uniformité des impôts, l'on s'entendit pour prévenir certains fléaux endémiques, tels que la famine et les maladies contagieuses. On s'attacha particulièrement à gagner la confiance des alliés en les assurant de la bienveillance et surtout de la loyauté métropolitaines. « Sa Majesté, leur déclara lord Canning dans un *sanad* solennel [2], désirant que les gouvernements des différents princes et chefs de l'Inde soient sûrs de la perpétuité de leurs pouvoirs et qu'ils soient maintenus dans la dignité de leur maison, je vous notifie en son nom qu'à défaut d'héritiers naturels, l'adoption par vous d'un successeur suivant les lois hindoues et la coutume de votre race, sera reconnue et confirmée. Rien ne modifiera cet engagement aussi longtemps que votre maison se montrera loyale envers la couronne et fidèle aux traités, lettres et autres actes énonçant vos obligations envers le gouvernement britannique. »

Ce manifeste, paraît-il, ne laissa pas que d'impressionner les princes auxquels il s'adressait et même ceux qui n'y étaient pas nommément visés. « Il ne nous empêchera pas, écrivait son auteur en 1861, de réprimer les abus et d'assurer, s'il le faut, l'administration des territoires protégés. »

C'est effectivement ce qui eut lieu en maintes circonstances et cela, plus d'une fois, sur la demande des intéressés eux-mêmes.

Telles ont été les trois principales méthodes successivement mises en pratique par la puissance colonisatrice dans ses rapports avec les États indigènes. Il n'est pas sans intérêt d'en suivre la progression en observant dans ses différentes phases le droit public de l'un de ces États, par exemple celui du Kholapour dans le Marhata, principauté située au sud de Bombay.

Le 12 janvier 1766, à l'issue d'une expédition dirigée contre les pirates qui infestaient la région, un pacte d'amitié et de paix perpétuelle est conclu avec le Raja, « afin que les Anglais puissent fonder des

(1) Éd. Engelhardt, *loc. cit.*, I, p. 18-19.
(2) *Sanad*, sorte de lettre patente.

comptoirs et des factoreries et exercer librement le commerce », en bénéficiant de certains privilèges.

A plus de quarante ans d'intervalle, par un traité du 1er octobre 1812, le Raja, dont jusqu'alors la souveraineté n'avait subi aucune atteinte, abondonne son droit de négociation et de guerre, la Compagnie lui promettant en retour son assistance dans le règlement des conflits qui pourraient survenir avec ses voisins.

Treize ans plus tard, en 1825, il consent à réduire l'effectif de son armée et à interdire le séjour sur son territoire des ennemis de l'Angleterre et des criminels de nationalité anglaise.

Ces concessions, notons-le en passant, sont accompagnées de l'assurance qu'il n'entre nullement dans les intentions de la Compagnie de diminuer en rien l'indépendance du prince comme souverain.

En 1827, le Kholapour admet l'intervention britannique en faveur d'une certaine classe de propriétaires locaux, et la Compagnie use de ce droit jusqu'à faire destituer un ministre récalcitrant.

L'étau se resserre de plus en plus. En 1862, le Raja est amené à déclarer qu'il suivra les avis anglais en toute matière importante, qu'il instituera des tribunaux offrant toutes garanties à ses propres sujets et il se contente, comme précédemment, de la promesse illusoire que ses prérogatives seigneuriales seront toujours respectées.

Enfin, en 1886, on l'oblige à supprimer toutes taxes préjudiciables au commerce et à livrer aux Anglais l'administration des chemins de fer reliant sa capitale au réseau britannique.

Ce *processus* particulier peut s'appliquer, sauf les nuances, à tous les *native states* incessamment réduits dans leur autonomie intérieure et extérieure. On voudrait y voir l'indice d'une politique *d'influence* plutôt que celui d'une politique *d'autorité*. Cette distinction subtile rappelle de loin celle dans laquelle se complaisait Cicéron, lorsqu'il disait que Rome était moins la *maîtresse* que la *protectrice* du monde [1].

Vérifions l'exactitude de ce jugement en toute impartialité, en cherchant à mettre au clair la condition juridique actuelle des communautés indiennes protégées.

II

Les droits et obligations réciproques du gouvernement impérial et de ses alliés indiens reposent sur les traités, sur les *sanads* et sur l'usage.

[1] Cic., *De off.*, II, 8.

Les traités sont volontairement sommaires et sobres de définitions. C'est aussi le double défaut de la plupart des actes constitutifs de protectorat en Europe et j'en ai donné ailleurs les raisons [1].

Les *sanads*, quoique dépourvus du caractère synallagmatique, ont la même valeur que les traités proprement dits; ils émanent du pouvoir central seul et peuvent être assimilés aux lettres patentes délivrées à une certaine époque du moyen âge par un souverain puissant à un souverain plus faible disposé à prendre son parti.

L'usage est consulté dans les cas douteux ou non prévus; il supplée aux omissions ou au laconisme des conventions anciennes et sert de principal régulateur des arrangements nouveaux commandés par les circonstances.

Ajoutons qu'aux yeux du protecteur, les engagements proprement contractuels restent toujours subordonnés à la réserve *rebus sic stantibus*, ce qui les expose à de fréquentes revisions.

Il y a, enfin, de nombreuses collectivités secondaires qui ont accepté la suprématie étrangère sans qu'aucun instrument en ait réglé l'exercice et posé les limites.

Ces explications démontrent par elles-mêmes que la condition juridique des *native states* manque de fixité et qu'il peut dépendre du souverain supérieur de l'adapter à ses convenances et à ses intérêts.

De là la difficulté d'une codification résumant dans ses éléments essentiels le droit interne et externe de ces États.

Il y a cependant dans l'espèce certaines prérogatives que l'État dominant se ménage toujours et dont il ne se dessaisit jamais, et elles sont la vraie caractéristique du genre de dualisme qui nous occupe.

Énumérons-les tout d'abord.

Seul le protecteur représente le protégé vis-à-vis des puissances étrangères, comme vis-à-vis de ses autres alliés indigènes. Non seulement le sujet mineur ne peut entrer en contact direct avec un gouvernement quelconque ; il lui est interdit de recevoir des consuls sans autorisation, de communiquer avec les consuls accrédités auprès des autorités anglaises, d'accepter des titres, décorations ou cadeaux officiels, si ce n'est aux mêmes conditions restrictives que les sujets de la Reine. Ses ressortissants voyageant au dehors sont munis de passeports anglais et relèvent des missions diplomatiques et consulaires du

[1] Éd. Engelhardt, *loc. cit.*, I, p.

royaume. Les traités conclus par la Grande-Bretagne font loi pour lui.

Sous ces divers rapports, l'allié se confond avec l'empire, et à l'exemple des *subreguli* romains, il en est considéré comme un membre effectif.

Le pacte d'union le prive naturellement du droit indépendant de guerre et de paix et lui impose, comme amis et ennemis, les amis et les ennemis du protecteur. Ses troupes sont exclusivement recrutées dans le pays; le nombre en est limité; elles sont avant tout destinées à maintenir l'ordre intérieur; un détachement proportionné au chiffre de la population doit être mis à la disposition et sous le commandement de la puissance directrice (1). Dans certains cas, les troupes dites auxiliaires forment un corps séparé et permanent; les unes entrent en ligne avec l'armée anglaise, les autres sont affectées au service des transports.

Le protecteur peut établir des cantonnements sur le territoire du protégé et il reste juge absolu des événements qui l'y obligent. Dans ce cas, le gouvernement indigène doit pourvoir au ravitaillement du corps d'occupation.

En général, c'est le génie britannique qui entreprend les ouvrages de fortifications locales et qui prend soin du matériel de guerre.

Le protégé doit donc au protecteur l'assistance militaire, toutes les fois qu'elle est requise et dans les limites que les conventions ont plus ou moins nettement fixées. Les contingents ainsi mobilisés, il est vrai, n'ont pas toujours efficacement secondé l'armée régulière qui les employait. Il n'en est pas moins constant que les communautés indigènes, si imparfaite que fût leur organisation défensive, ont été plus d'une fois pour la puissance métropolitaine d'inappréciables auxiliaires. Faisant allusion à la révolte de 1857, lord Canning écrivait : « Les États indiens nous ont servi de brise-lames contre la vague immense qui nous aurait sans cela balayés dans la tourmente (2). »

Ce témoignage, comme les dispositions spéciales que l'on vient de rapporter, confirme une critique sur laquelle j'ai eu occasion d'insister dans l'étude des protectorats européens. Certains auteurs, s'attachant au

(1) Cette obligation faisait déjà l'objet d'une clause spéciale dans les traités conclus au commencement du siècle par lord Wellesley et, après lui, par lord Hastings, le *Treaty-maker* par excellence. Par le traité d'Alward de 1803 notamment, le rajah du Rajput s'engageait à aider la Compagnie « de toutes ses forces » en cas d'attaque.

(2) On évalue l'armée régulière des Indes à 150,000 hommes, dont 50,000 seulement de nationalité anglaise.

mot plutôt qu'à la chose, voudraient voir une contradiction dans le fait que le plus faible est tenu de venir au secours du plus fort, et ils considèrent que le traité qui stipule cette coopération ne répond pas au but et à la notion même du protectorat.

C'est une appréciation purement théorique que dément le plus souvent l'histoire des unions inégales (1).

N'oublions pas de mentionner que l'État supérieur remplit l'une des fonctions dont le Sénat romain s'était montré particulièrement jaloux dans ses relations avec ses alliés, celle d'arbitre des différends qui peuvent naître entre ses nombreux clients de la péninsule.

Ainsi, dans le domaine international, les États indigènes de l'Inde ont renoncé à l'exercice de toute souveraineté; le droit de représentation diplomatique, celui de guerre et de paix, le droit de négociation et de traité rentrent absolument dans les attributs dont l'État éminent a été successivement investi en vertu d'engagements bilatéraux, de décisions unilatérales ou par l'usage.

Pour les puissances étrangères (le mot a été dit), toute la carte de l'Inde est rouge.

Le droit public interne des *native states* n'a ni la même uniformité, ni la même précision; il présente des différences analogues à celles que nous avons constatées chez les peuples alliés de Rome, dont les uns avaient sauvegardé la plupart de leurs franchises, tandis que les autres se distinguaient à peine des sujets de la république ou de l'empire.

Aux Indes, la première de ces deux catégories forme l'étroite exception (2); pour le plus grand nombre des subordonnés, l'autonomie intérieure a été restreinte à ce point que l'on se demande dans quelle branche de l'administration locale le protecteur s'abstient d'intervenir.

Dans un certain ordre d'intérêts, *tous* les États indigènes, quelle que soit leur puissance relative, sont soumis au contrôle et subissent l'ingérence britannique. Ainsi, il appartient au gouvernement impérial de reconnaître et de confirmer les successions dynastiques, de régler les contestations qui peuvent s'élever à ce sujet, de veiller à la garde et même à l'éducation des princes mineurs, de conférer tous titres, rangs et honneurs, d'empêcher tout démembrement de territoire ou toute

(1) Éd. Engelhardt, *loc. cit.*, I, p. 204.

(2) Nous y rangerons notamment les États marrattes, sans cependant les juger aussi libres que l'étaient, par exemple, les anciens royaumes protégés de Pergame et de Syracuse.

acquisition au détriment d'un autre État, de réprimer les rébellions contre le souverain légitime, tout désordre grave, de proscrire les pratiques inhumaines et les offences à la moralité publique, d'assurer la tolérance religieuse, d'autoriser l'engagement de ressortissants anglais ou étrangers, etc., etc.

Ces diverses facultés sont pour ainsi dire hors de conteste, quoique les pactes d'alliance ne les aient pas toujours stipulées.

Dans la sphère de la justice, le régime du protectorat est singulièrement variable. Partout cependant les sujets anglais et étrangers sont soustraits à la juridiction locale et dépendent des tribunaux anglais. Cette règle est d'ailleurs conforme à l'usage des sociétés indigènes, d'après lequel les individus d'une certaine caste ou d'une certaine religion ont leur procédure et leurs lois personnelles.

Dans beaucoup d'États, l'autorité anglaise partage avec le souverain la juridiction sur les propres sujets de celui-ci ou sur une certaine classe de ces sujets.

Il y en a où l'administration de la justice, tant au civil qu'au criminel, est tout entière entre les mains du protecteur, c'est-à-dire qu'elle est concentrée dans « les cours du gouverneur général en conseil ». Le plus souvent, le *jus gladii* est réservé à ces cours.

Indépendamment de la juridiction ordinaire, il y a une juridiction exceptionnelle, dite substituée, qui remplace temporairement celle du pouvoir local, lorsque celui-ci, par une circonstance quelconque, se trouve dans l'impossibilité de l'exercer.

Les « stations civiles » ou lieux de concentration industrielle et commerciale où l'élément anglais ou étranger prédomine, les cantonnements militaires, l'hôtel du résident et ses dépendances, les chemins de fer et canaux impériaux jouissent, en général, du bénéfice de l'exterritorialité.

Quant à la législation proprement dite, l'on respecte d'ordinaire les statuts indigènes; cependant, l'on compte plus d'un État [1] dont les lois ne peuvent être changées sans l'agrément du gouverneur général en conseil ou qui même sont tenus de soumettre au vice-roi tout projet de loi avant que le souverain local se soit prononcé.

L'administration anglaise vise autant que possible à l'unification du système fiscal et monétaire dans toute l'étendue de la colonie; elle est encore loin de compte en ce qui concerne les 688 *native states*.

[1] Comme le Mysore.

La frappe de la monnaie, signe apparent de l'indépendance souveraine, est dûment réglementée; trois États seulement sont autorisés à émettre des pièces d'or et trente-six des pièces d'argent.

Les grandes voies de communication, telles que routes, chemins de fer et canaux, les lignes postales et télégraphiques font partie du service impérial.

Le personnel anglais préposé à la surveillance des États indigènes est organisé à peu près sur les mêmes bases que celui de l'administration dans les possessions immédiates de l'empire. Au siège du gouvernement, et sous la direction du vice-roi, fonctionne un département spécial auquel se rattachent tous les agents répartis dans les possessions médiates. Ceux du grade le plus élevé sont parfois chargés cumulativement de la gestion des provinces limitrophes dépendant de la couronne (1); ils ont sous leurs ordres des résidents desquels relèvent des officiers politiques et des officiers politiques adjoints.

Le contrôle confié à ces différents mandataires est plus ou moins étendu suivant les traités, suivant surtout l'usage et la condition sociale du peuple qui en est l'objet.

En prenant pour exemple un État de l'Inde méridionale, nous l'avons cité plus haut, l'on constate que le chef de cet État doit se conformer à tous avis qui lui sont donnés au nom du vice-roi.

En quoi consiste dès lors sa souveraineté?

D'ordinaire, le protégé se laisse diriger dans le choix de son premier ministre et ce personnage a presque toujours accompli une sorte de stage au service du gouvernement impérial. Il est naturellement à la discrétion du résident anglais, son patron, dont l'action indirecte se fait particulièrement sentir sur les cours de justice et qui, par son entremise, prend part au recrutement des magistrats.

Le résident est informé de toute affaire importante et impose, s'il y a lieu, sa solution. Comme les préfets ou procurateurs romains, l'on peut dire qu'il est réellement délégué *ad curam gentium* et que sa règle de conduite se traduit en fait par le *sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas* (2).

(1) Le représentant du gouverneur général à Quettah est en même temps chef commissaire dans le Beluchistan anglais, celui du Rajputana est chef commissaire pour Ajumere, le résident d'Haïderabad est aussi délégué pour le Berar.

(2) Quelques États, ceux de Punjab et du Rajputana, par exemple, ne subissent pas cette tutelle absorbante. Parmi les moins autonomes, l'on peut citer ceux compris dans les gouvernements de Madras et de Bombay.

Comment, dès lors, caractériser, en conclusion, la condition juridique des États indiens? D'après les ouvrages les plus connus de doctrine ou de simples relations qui se rapportent au sujet de cette monographie, ces États sont « des protégés dépendants » ou « des mi-souverains », une sorte de « médiatisés », des « subordonnés » ou *inservientes* « en dehors du droit des gens ». Le Parlement, dans les premières périodes de la conquête, les dénommait simplement « des alliés »; aujourd'hui, son protocole les désigne par le titre de « princes et États sous la suzeraineté d'Angleterre ».

Cette dernière formule est peut-être celle qui répond le plus fidèlement à la réalité, si l'on envisage la suzeraineté dans sa conception la plus étroite, c'est-à-dire dans les attributs qui la rapprochent le plus du protectorat. Ainsi entendu, ce mode de « supériorité » peut être comparé au *patrocinium* romain, qui était devenu une véritable dictature (1). Il est, en fait, la consécration d'une politique qui s'est inspirée de cette maxime hautement avouée : « Il faut profiter de toutes les occasions possibles de poser des limites raisonnables au pouvoir personnel des chefs indigènes (2). »

Aelius Aristide exaltait les bienfaits du gouvernement de Rome, allant jusqu'à dire que les peuples vaincus, heureux de leur condition nouvelle, se félicitaient de leur défaite. Les historiens anglais, s'ils se méprennent parfois sur les dispositions des sujets immédiats ou médiats de l'Inde, n'usent pas en général à leur égard d'une pareille hyperbole. Mais ils s'accordent presque tous à constater les avantages matériels et moraux dont ceux-ci sont redevables à la domination britannique. L'un d'entre eux (3) s'exprime ainsi à ce sujet : « Protégé par le gouvernement de la Reine, le chef indigène n'a pas à se préoccuper de ce qui se passe au delà de ses frontières. En fait de troupes, il n'a besoin, en général, que du nombre de soldats nécessaire pour garantir l'ordre chez lui. Il dispose de ressources considérables. Son État profite, sans qu'il en

(1) ÉD. ENGELHARDT, *loc. cit.*, I, p. 213 à 216, sur la suzeraineté et le protectorat.

(2) Lettre du vice-roi au sous-secrétaire d'État de l'Inde, en date du 22 mai 1879.

Sur le point de clore cette étude, je crois devoir signaler au lecteur désireux d'en approfondir le sujet *The protected Princes of India*, de sir WILLIAM WARNER, ouvrage que j'ai notamment consulté avec fruit et qui paraît être le plus complet et le plus documenté sur la matière. Je recommande aussi, comme caractéristique du droit public des États indiens, le chapitre X des *Études sur les principes du droit international*, de J. WESTLAKE, Q. C.

(3) Sir John Strachey dans l'*Inde*, 1892.

résulte de charges pour lui, des voies de communication et de maints travaux d'utilité publique exécutés par le pouvoir central du pays. Il n'a pas à faire face à ces multiples difficultés qui assiègent de tous côtés notre administration. Des chefs sages et bien intentionnés pourraient conduire leur domaine à un degré de prospérité et de bonheur presque utopiques. »

Les Indiens, on le présume sans peine, et les princes soumis en particulier, n'ont pas cette conscience de leur sort privilégié. Leurs maîtres restent pour eux des étrangers, et des étrangers orgueilleux et prépotents. Car, si remarquable, si méritoire que soit l'œuvre de la colonisation gangétique, la suprématie anglaise n'est pas parvenue à opérer ce travail de mutuelle pénétration auquel Rome avait si magistralement réussi.

Et cependant, si l'on se représente les luttes et les compétitions qui, au déclin de l'empire mogol, ont rempli presque tout le XVIIIe siècle et qui ont livré à la plus confuse anarchie un pays sans nationalité, sans dynasties établies de longue date, sans aristocratie ancienne, sans administration, l'on est porté à souscrire au jugement du panégyriste britannique et à redouter qu'un nouveau soulèvement de Cipayes ne rende à eux-mêmes Hindous et musulmans. Les peuples de l'Inde sont partagés en classes trop inconciliables pour qu'ils puissent s'élever à l'idée de patrie [1], et depuis l'époque reculée où ils ont subi le joug des Rajas de la race du Soleil et de la Lune, c'est le despotisme qui les a le moins divisés.

Gênes, en août 1897.

[1] ÉLYSÉE RECLUS, *Géographie universelle*, VIII.

LES BLOCUS PACIFIQUES [1],

PAR

THOMAS BARCLAY, LL. B.,
avocat à la Cour de Londres,
membre de l'Institut de droit international.

Le 9 avril dernier, l'*attorney general*, répondant à la Chambre des communes à une question concernant le blocus qui menaçait à ce moment les ports grecs, fit la distinction entre le blocus pacifique et un blocus *jure gentium*, qui, disait-il, impliquerait l'existence d'un état de guerre entre les puissances et la Grèce. « Si ce blocus était décidé, dit sir Richard Webster, et si, comme il est possible, c'était un blocus pacifique, il ne serait applicable qu'aux navires grecs. »

Le gouvernement de la Reine considère-t-il un blocus pacifique comme n'étant pas *jure gentium?* Quand il dit qu'il ne sera applicable qu'aux navires grecs, l'attorney general veut-il dire que les puissances alliées sont d'accord sur ce point, ou qu'un blocus pacifique est nécessairement différent d'un blocus ordinaire en temps de guerre, en tant qu'il est exclusivement applicable aux navires de l'État contre lequel il est décrété?

La dernière alternative était la manière de voir développée récemment dans le *Times* par le professeur Holland, quand il fit observer que, *comme il est compris maintenant*, « un blocus pacifique n'est dirigé que contre des navires appartenant au quasi-ennemi, et même ces navires quand ils sont saisis ne sont pas confisqués, mais simplement détenus jusqu'à ce que le blocus prenne fin ». Mais le professeur Holland croyait que les blocus pacifiques, débarrassés de défauts antérieurs, se sont développés en une institution de droit international, qui, comme il l'ajoutait fort à propos, « ne cesse pas d'évoluer ». (Le *Times*, 8 mars.)

Nous tenterons, dans le présent article, de montrer comment les blocus pacifiques se sont développés, et jusqu'à quel point ils peuvent être considérés comme une institution du droit public européen. Comme, pour se servir du langage de M. Herbert Spencer, une compréhension

[1] Traduit du texte anglais, sur manuscrit, par M. Léon Devogel, docteur en philosophie et lettres, attaché au département des affaires étrangères.

complète de la partie implique une compréhension du tout, nous commencerons par la notion blocus en général, c'est-à-dire par le blocus tel qu'il était connu avant que la variété « pacifique » existât.

La guerre, remarque Grotius, autorise beaucoup de choses qui ne seraient pas permises dans d'autres circonstances. Ainsi, si un ennemi ne peut être amené à composition sans lui enlever l'accès des choses qui peuvent l'aider à continuer la résistance, la nécessité donne le droit d'établir un blocus et de réclamer une indemnité pour violation du blocus à celui qui le viole. Barbeyrac traduit le reste du passage comme suit :

« Si les choses qu'on a déjà envoyées à mon ennemi ont été cause que je n'ai pu venir à bout de ce que j'avais entrepris pour la poursuite de mon droit et que celui qui a transporté ces choses-là ait pu le savoir ; si, de même que j'assiégerais une place, je tenais un port bloqué et que l'ennemi fût sur le point de se rendre ou de faire la paix, le tiers sera tenu de me dédommager du préjudice qu'il m'a causé par sa faute, comme le serait celui qui ferait sortir de prison le débiteur d'un autre, ou qui lui fournirait les moyens de s'évader, pour frustrer le créancier de sa dette. Je pourrai aussi prendre des effets de ce tiers, jusqu'à la concurrence du dommage causé et me les approprier pour le recouvrement de ce qu'il me doit. Si le dommage n'est pas actuellement causé, mais qu'on ait voulu le causer, j'aurai droit de retenir les choses qu'on envoyait à mon ennemi, pour contraindre celui qui les envoyait à me donner les sûretés pour l'avenir comme des otages, des gages, ou quelque autre chose de semblable (1). »

Ce droit à une indemnité est devenu en pratique un droit de capture et de confiscation, pour le belligérant bloquant le port, des navires essayant, en dépit de l'avis de blocus, d'entrer dans le port bloqué.

Au début, le blocus par mer n'était probablement que l'application à la guerre maritime des blocus sur terre, qui sont des blocus *de facto*, l'armée investissant la place bloquée et étant en possession effective d'une zone, de telle façon qu'elle peut empêcher l'entrée et la sortie. Une tentative pour violer un tel blocus serait un acte d'hostilité contre l'armée investissante. Un blocus maritime aurait été aussi, à l'origine, un blocus complètement fermé, entrepris en connexion avec des opérations sur terre et restreint à l'entrée du port, ou de la baie, ou du cours d'eau. Cependant, dès le début, il y aurait eu les différences inévitables

(1) Édition de 1746, p. 717.

qui existent également entre les communications maritimes et continentales, c'est-à-dire que le cordon d'investissement autour du port, du côté de la mer, ne peut être aussi effectivement tracé, ou même aussi effectivement rendu visible que sur terre. Ainsi, le navire d'un pays neutre qui aurait navigué, dans l'ignorance de l'état de blocus, vers la place bloquée, pourrait de bonne foi dépasser la ligne de blocus et être arrêté, sans commettre un de ces actes d'hostilité qui, d'après Grotius, comporterait l'application de pénalités. Avec le développement que prit la reconnaissance des droits des neutres, le fait d'un navire étant parti pour la partie bloquée sans avoir connaissance de l'état de blocus aurait acquis de l'importance, et la notification de blocus aux États neutres aurait commencé à être usitée dans le but d'éviter des complications en pareil cas. La notification étant devenue une pratique internationale, il est aisé de comprendre comment, à une époque où les communications étaient lentes, incertaines et difficiles, le blocus pouvait devenir parfois une tactique de la part des belligérants avant qu'il pût être réellement effectué ou peut-être même avant d'avoir été formellement décidé. Alors des traités entre différents États furent conclus pour régler l'exécution des blocus et la protection de la propriété de chacun comme neutre là où l'autre pourrait être belligérant. Tout manuel de droit international parle des abus auxquels, plus tard, la notification des « blocus fictifs (paper blockades) » conduisit, de l'alliance des neutres pour s'en défendre et explique comment, en 1856, les puissances maritimes d'Europe, retournant pour ainsi dire au point de départ de l'institution, décrétèrent qu'à l'avenir, pour que les neutres fussent tenus de se conformer à la notification, les blocus devaient être effectifs.

Les écrivains postérieurs à Grotius, cherchant une justification légale du droit de capture et de confiscation, ont établi que le blocus est une substitution de la souveraineté du belligérant bloquant à celle de l'État qui est l'objet du blocus, comme cela avait lieu originairement, et que l'État bloquant a les mêmes droits d'exclusion des étrangers et des vaisseaux étrangers que ceux que possèdent tous les États sur leur propre territoire. Ce principe, il est vrai, justifierait le droit de blocus dans les eaux territoriales de l'État bloqué mais non l'exercice, par un belligérant, de droits sur la haute mer, qui ne sont pas reconnus en temps de paix. Le droit d'arrêt et de confiscation sur la haute mer semble, en théorie, justifiable seulement pour ce motif que

c'est le devoir des neutres, comme l'interprète Grotius, de s'abstenir de tout acte qui pourrait être favorable à l'un des belligérants ou défavorable à l'autre. Dans le cours des temps, cette obligation négative est devenue, comme les règles de la contrebande et de la visite, un droit de guerre, devant son existence à un état de belligérance et aux devoirs correspondants de la neutralité, droit et devoirs qui, par leur nature même, n'ont pas d'autre justification que les nécessités de la guerre.

Alors, quelle est la position légale d'un blocus en temps de paix ou *blocus pacifique?* L'expression semble devoir son origine à Hautefeuille, qui remarqua, en 1860 ou vers cette époque, que depuis quelques années s'était développée une nouvelle institution d'importance considérable : le blocus sans déclaration de guerre, parfois même accompagné de protestations, de la part de la puissance ou des puissances qui exercent le blocus, affirmant qu'elles sont en paix avec le souverain du port bloqué. A défaut d'une expression plus rationnelle, il l'appela *blocus pacifique* (1).

Nous devons toutefois remonter à une date antérieure pour constater l'apparition du fait lui-même.

Le premier blocus sans guerre déclarée eut lieu, en 1827, pendant la lutte pour l'indépendance grecque, quand la Grande-Bretagne, la France et la Russie bloquèrent l'armée turque, et la réduisirent à l'inaction en empêchant tout secours de l'atteindre par mer. Bien qu'à cette époque on ne semble pas avoir donné à cette opération le nom de blocus, son but était bien de venir à bout, par la faim, de ceux auxquels on coupait toutes relations extérieures, ce qui est la marque distinctive de l'opération militaire appelée blocus.

L'intervention de la France en Portugal, en 1831. celle de la Grande-Bretagne et de la France dans les Pays-Bas, en 1832-33, bien que souvent citées comme des blocus pacifiques, sont plus exactement classées parmi les embargos mis sur les navires de l'État à contraindre, qui étaient délibérément saisis et retenus tant que satisfaction n'était pas accordée. Ce sont autant d'exemples de cette action commune des puissances européennes pour la préservation de la paix, au moyen d'une application restreinte des méthodes de la guerre, qui depuis s'est développée pour devenir le « concert européen ».

Le blocus de la Nouvelle-Grenade par la Grande-Bretagne, en 1837, était un véritable blocus, entrepris dans le but de contraindre un petit

(1) *Histoire du droit maritime international.* Deuxième édition. Paris, 1869, p. 336.

État à réparer des offenses commises. Les instructions de Londres disaient qu'il fallait considérer un refus d'accorder la réparation demandée comme un *casus belli*. L'exécution stricte de ces ordres aurait entraîné une déclaration de guerre, un bombardement du port principal, la capture des navires de l'ennemi en haute mer, et probablement une défense désespérée des habitants poussés à la résistance par les brutalités de la guerre. Le représentant britannique traita ses instructions comme moyen ultime, et quand il appela l'escadre anglaise à son aide, il exprima l'opinion que les hostilités pourraient être évitées et un résultat satisfaisant atteint par un simple blocus. Ses prévisions se vérifièrent. Le blocus fut décrété, un certain nombre de navires essayant d'y contrevenir furent arrêtés et, en douze jours, le gouvernement de Carthagène acquiesça aux exigences anglaises, sans qu'un coup de canon eût été tiré de part ni d'autre. Les navires arrêtés furent relâchés et le président de la Nouvelle-Grenade observa dans son message subséquent : « Vous savez que l'indépendance de la Nouvelle-Grenade devient un vain mot, aussitôt qu'une puissance quelconque a le pouvoir de nous dicter des ordres auxquels nous devons nous conformer au détriment de la constitution et de l'honneur national, à moins d'exposer le pays aux horreurs de la guerre, à laquelle nous ne sommes pas préparés. » Il avait réellement raison de se féliciter de ce que les horreurs de la guerre eussent été épargnées à son pays.

D'une manière analogue, du 16 avril au 28 novembre 1838, le gouvernement français bloqua les ports mexicains, pour forcer le gouvernement mexicain à agréer certaines revendications concernant des sujets français qui avaient eu à supporter des injustices quant à leurs personnes et des dommages quant à leurs biens, par suite de la protection insuffisante des autorités mexicaines. Le gouvernement français réclama une indemnité de 600,000 piastres, le renvoi de certains fonctionnaires et officiers, l'exemption pour les citoyens français des emprunts forcés, le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée, etc. Dans le cours des six mois pendant lesquels se prolongea le blocus, la flotte française arrêta quarante-six navires d'États neutres et ceux-ci furent confisqués. Les quatre navires mexicains arrêtés furent séquestrés. Le blocus conduisit à une déclaration de guerre, et la guerre à un traité par lequel la question de savoir si les navires mexicains, séquestrés durant le blocus et capturés après la déclaration de guerre, devaient être restitués ou non, était soumise à un arbitrage. La reine Victoria fut choisie comme arbitre

par les parties, et sa décision fut « qu'après le départ du plénipotentiaire français du Mexique et la notification qui accompagnait son départ, suivie par les opérations d'hostilité de la part des Français contre la forteresse de San Juan de Ulloa et la flotte mexicaine, la déclaration de guerre par le gouvernement mexicain et l'expulsion des sujets français de son territoire, il y avait état de guerre entre les deux nations, et que les termes du traité reconnaissaient son existence; conséquemment que la France n'est pas tenue de restituer les navires mentionnés dans le traité ou de donner une compensation pour ceux-ci ». Le traité dont il est question dans cette décision est celui qui fut signé à Vera-Cruz, entre la France et le Mexique, le 9 mars 1839. Différents écrivains semblent avoir mal compris ce cas et relatent, par erreur, que les navires mexicains capturés furent restitués. Lord Palmerston écrivit à lord Normanby, à Paris, à propos de ce blocus, « qu'à moins d'être en guerre avec un État, on n'a pas le droit d'empêcher des navires d'autres États de communiquer avec les ports de celui-ci, on ne peut même empêcher ses propres navires marchands de le faire » (1).

Le blocus de Buenos-Ayres et de la côte argentine, du 28 mars 1838 au 7 novembre 1840, par la flotte française, comme mesure coercitive à l'encontre des lois vexatoires atteignant les résidents étrangers dans la République Argentine, fut notifié aux différents représentants des États étrangers à Paris et à Buenos-Ayres, et spécialement à tout navire qui s'approchait des places bloquées. Le blocus, dans ce cas, comme dans celui du Mexique, fut combiné avec des hostilités parallèles. Le ministre de l'Argentine remarqua à ce propos, avec raison, ce qui suit : « En n'observant pas les formes adoptées parmi les peuples civilisés, qui passent malheureusement à l'état de guerre, on donne à celle-ci ce caractère irrégulier que les gouvernements éclairés ont cherché à éviter en la faisant précéder de déclarations solennelles. Jusqu'à présent, la France n'a pas encore déclaré la guerre à la République Argentine. Les hostilités que Votre Excellence lui impose de fait, sans aucune sommation préalable, sont contraires non seulement aux règles de la justice, mais elles décèlent aussi une conduite peu digne d'une nation magnanime et généreuse. » (*State papers* 1837-38, p. 959-962.) L'irrégularité des procédés du gouvernement français n'échappa, en France non plus, à personne et on saisit l'occasion de se retirer d'une situation « com-

(1) *Life of Palmerston*, par DALLING, t. III, p. 275.

pliquée » par un traité (29 octobre 1840) dont Guizot, dans un discours du 8 février 1841, en réponse à une interpellation, dit : — « Nous nous sommes trouvés là dans une situation très difficile; nous faisions un blocus, ce qui n'est pas la guerre complète et déclarée. Nous nous sommes, par le simple entraînement des personnes et des choses, trouvés engagés dans une guerre étrangère, dans la guerre de Montevideo avec Buenos-Ayres, dans une guerre civile, la guerre des proscrits argentins avec le gouvernement de leur pays. Il était difficile de sortir de cette situation; nous en sommes sortis par un traité (1). »

Néanmoins, cela n'empêcha pas un second blocus d'être exercé contre le même pays quelques années plus tard par la Grande-Bretagne et la France réunies (1845 à 1847), et continué par la France seule de 1847 à 1850, afin, comme s'exprimait la France, « de rétablir la paix, la sûreté de notre commerce et de nos nationaux sur les deux rives de la Plata et de rassurer la République de l'Uruguay, contre les tentatives de destruction et d'incorporation du gouvernement de Buenos-Ayres » (2). « L'examen attentif de la question », dit Guizot caractérisant la nature « pacifique » de la mesure proposée, « nous a paru montrer qu'il était possible, par les moyens maritimes, par le blocus des ports et de certains points des côtes, en interceptant le passage des fleuves qui séparent les deux nations, en empêchant les communications de l'une des rives de ces fleuves à l'autre, d'amener entre les deux États la nécessité d'une transaction » (3). La notification britannique montre, toutefois, que c'était une opération destinée à avoir le caractère d'un blocus ordinaire. Il fut notifié aux puissances « qu'un blocus strict et rigoureux du port de Baceo était établi et maintenu par les forces navales de Sa Majesté sur la côte orientale de l'Amérique du Sud, sous le commandement du contre-amiral Inglefield, agissant d'accord avec les forces navales du roi de France, sous la direction du contre-amiral Lainé, à partir du 1er août; mais que les navires neutres étaient libres, toutefois, de quitter ledit port jusqu'au 12 du même mois d'août. Il est en même temps notifié qu'un blocus strict et rigoureux a été établi et maintenu par les mêmes forces navales britanniques et françaises de tous les autres ports de la République orientale occupés par les troupes placées sous le commandement du général Oribe, et que toutes les mesures autorisées par le droit des gens

(1) Guizot, III, p. 410.
(2) Ibid., V, p. 33, 42.
(3) Ibid., V, p. 40.

et les traités respectifs entre Sa Majesté et d'autres puissances seront faites et exécutées, en ce qui concerne tous les navires tentant de violer ce blocus ».

Il est digne de remarque que, malgré la mûre délibération avec laquelle le gouvernement anglais prit les mesures coercitives en question, lord Palmerston aimait si peu cette intervention, qu'il écrivait, le 7 décembre 1846, à lord Normanby : « En réalité, la vérité est — mais nous ferions mieux de ne rien en divulguer — que le blocus français et anglais de la Plata a été, du commencement à la fin, illégal. Peel et Aberdeen ont toujours déclaré que nous n'avons pas été en guerre avec Rosas; mais le blocus est un droit du belligérant et... j'estime, par conséquent, que pour légaliser d'une façon rétrospective les opérations du blocus, il nous faut terminer l'affaire par une convention de paix entre les deux puissances et Rosas [1]. »

Le blocus par la Grande-Bretagne de San-Juan de Nicaragua, en 1842 et 1844, fut un autre exemple d'hostilités partielles pour imposer à un petit État la manière de voir d'un plus grand. La déclaration de blocus, en 1842, par le contre-amiral sir Charles Adam, portait : « Je déclare, en conséquence, le port de San-Juan de Nicaragua situé à l'embouchure de la rivière de ce nom bloqué, tout rapport commercial avec ledit port sera interdit et devra cesser, et des forces suffisantes stationneront devant ledit port San-Juan de Nicaragua pour mettre le blocus en œuvre. Je notifie en même temps cette mesure à tous ceux qu'elle peut concerner; tous les navires et tous les vaisseaux sous quelque pavillon qu'ils voguent seront écartés et empêchés d'entrer dans ledit port de San-Juan de Nicaragua; et tout navire ou vaisseau ayant reçu l'avertissement de ne pas pénétrer dans ce port, qui pourrait tenter d'enfreindre le blocus, sera saisi et traité selon les règles établies pour l'infraction d'un blocus effectif. »

A la reprise du même blocus, en 1844, le département des affaires étrangères anglais notifia « que les mesures sanctionnées par le droit des gens seraient adoptées et exécutées par rapport à tous les navires et chargements qui tenteraient de violer ledit blocus ».

On usa de procédés moins rigoureux lorsqu'en 1850 la Grande-Bretagne bloqua les ports de la Grèce pour forcer le gouvernement hellénique à donner satisfaction à un nommé Don Pacifico, un juif de

[1] HALL, *International law*. Oxford, 1895, p. 388.

Gibraltar, qui réclamait 32,000 liv. st. de dommages pour le pillage, sans provocation, de sa maison par une bande athénienne. Les navires grecs seuls furent saisis, et ils n'étaient que séquestrés; et même des navires grecs, dont les chargements appartenaient *bona fide* à des étrangers, reçurent l'autorisation d'entrer dans les ports bloqués. Le commandant anglais déclara dans un rapport, une dizaine de jours environ après le commencement du blocus, que « les cargaisons de navires grecs étant principalement la propriété de marchands étrangers..., il y a peu de navires dont le chargement et la coque peuvent être appelés exclusivement grecs, et nous avons tenu à ne donner aucune cause de plainte en intervenant à propos de biens étrangers ». Le cabinet athénien protesta énergiquement, et Nesselrode, pour le compte de la Russie, déclara que ces mesures hostiles, prises en temps de paix par une puissance aussi grande que l'Angleterre contre un si petit État que la Grèce, étaient une infraction au droit international!

Avant qu'un nouveau cas de blocus, pouvant être classé par les juristes parmi les « pacifiques », se présentât, intervint la Déclaration de Paris (15 avril 1856) établissant que désormais « les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi ».

Alors suivirent quelques mesures mal définies de blocus, telles que :

Celui de 1860, quand Victor-Emmanuel, roi du Piémont, se joignit au gouvernement révolutionnaire de Naples pour bloquer les ports de la Sicile, alors entre les mains du roi de Naples, pendant que les relations entre les cours de Turin et de Naples continuaient à être ce qu'on appelle pacifiques;

Celui de 1862, lorsque la Grande-Bretagne imposa ce qu'on appelait un blocus pacifique au port de Rio-de-Janeiro, blocus dont le but avoué était d'obtenir une réparation pour le pillage par la population locale d'un navire anglais, le *Prince de Galles* (cependant le comte Russell déclara que le gouvernement continuait à être animé de sentiments amicaux à l'égard de l'empereur du Brésil);

Celui de février 1879, quand la côte de la Bolivie, alors alliée au Pérou, fut bloquée par le Chili à titre de prétendue mesure pacifique visant le redressement de certains griefs (la guerre ne fut déclarée qu'en avril suivant); et

Celui de 1880, quand une flotte de navires de guerre anglais, allemands, français, autrichiens, russes et italiens parut devant Dulcigno,

pour amener le gouvernement turc à exécuter le traité qui concédait cette ville au Monténégro;

Dans cette dernière circonstance, on déclara qu'il ne s'agissait que d'une « démonstration navale dans le but d'intimider le Sultan ».

Nous arrivons maintenant à un blocus qui a donné lieu à beaucoup de discussions, celui de 1884, dirigé par la France contre la Chine. Le 20 octobre 1884, l'amiral Courbet déclara le blocus de tous les ports et de toutes les rades entre certains points déterminés de l'île Formose. Le gouvernement britannique protesta, disant que l'amiral Courbet n'avait pas assez de vaisseaux pour rendre le blocus effectif, et qu'on violait, par conséquent, le principe de la déclaration de Paris de 1856. Les Français prétendaient qu'ils n'étaient pas en guerre avec la Chine, tout en revendiquant le droit de saisir et de confisquer les navires neutres violant le blocus. L'intérêt du gouvernement français était qu'un état de guerre ne fût pas considéré comme existant, pour ne pas perdre le droit de faire escale dans les ports anglais de l'Extrême-Orient; si l'état de guerre existait, l'Angleterre, selon les règles de la neutralité, se serait vue obligée de fermer ces ports aux belligérants pour tout but d'approvisionnement. Le gouvernement anglais se refusa à reconnaître le blocus comme pacifique et prétendit que, vu les circonstances, la France soutenait une véritable guerre et n'était pas autorisée à faire valoir simultanément des droits réservés les uns à l'état de paix, les autres à l'état de guerre. D'où discussion sur la nature du blocus, et, tandis qu'il était considéré comme pacifique par la puissance qui l'exerçait, il était traité comme fait de guerre par la principale puissance maritime et neutre.

La Grèce fut bloquée, en 1886, par la Grande-Bretagne, l'Autriche, l'Allemagne, l'Italie et la Russie, pour l'empêcher de s'engager dans une guerre contre la Turquie. Les instructions au commandant anglais étaient de retenir tout navire sous pavillon grec sortant d'un des ports ou criques bloqués ou y entrant, ou communiquant avec un port quelconque dans la limite bloquée et que, si une partie de la cargaison à bord de ces navires appartenait à un sujet ou citoyen de quelque puissance étrangère autre que la Grèce et autre que l'Autriche, l'Allemagne, l'Italie et la Russie, et avait été embarquée avant la notification du blocus ou après cette notification, mais sous une charte-partie antérieure à la notification, ce navire ne serait pas détenu. L'officier qui allait à bord des navires devait enregistrer sur le livre de bord de tout navire

autorisé à passer, le fait qu'il avait été visité et autorisé à continuer sa route, ainsi que la date de cette visite et l'endroit où elle avait eu lieu, et, en cas de détention, on devait prendre des mesures pour garantir la sécurité du navire et de la cargaison.

Le blocus de Zanzibar, en 1888, par la Grande-Bretagne, l'Allemagne, l'Italie et le Portugal, fut particulier, en ce sens qu'il fut dirigé non pas contre l'autorité du pays, mais contre un commerce d'esclaves que l'autorité était impuissante à faire cesser.

Nous arrivons enfin au blocus de la Crète, qui fut notifié, le 19 mars dernier, dans la *Gazette de Londres* (journal officiel anglais), dans les termes suivants : « Il est notifié par les présentes que le marquis de Salisbury, secrétaire d'État principal de Sa Majesté pour les affaires étrangères, a reçu une dépêche télégraphique du contre-amiral Harris, commandant les forces navales de Sa Majesté dans les eaux crétoises, adressée aux lords commissaires de l'amirauté et datée du 18 mars, annonçant que les amiraux commandant les forces navales britanniques, austro-hongroises, françaises, allemandes, italiennes et russes ont décidé de mettre l'île de Crète en état de blocus à partir du 21 mars, 8 heures du matin. Le blocus sera général pour tous les navires sous pavillon grec. Les navires de ces six grandes puissances *ou des puissances neutres* peuvent entrer dans les ports occupés par les puissances et débarquer leurs marchandises, mais seulement si elles ne sont pas destinées aux troupes grecques ou à l'intérieur de l'île. Ces navires peuvent être visités par les navires des flottes internationales. Les limites du blocus sont comprises entre 23° 24' et 26° 30' de longitude est de Greenwich, et entre 35° 48' et 34° 45' de latitude nord ».

Ainsi les puissances qui exercent le blocus se sont arrogé le droit de visiter les navires appartenant à des États neutres et de les empêcher de débarquer des marchandises pour les troupes grecques ou l'intérieur de l'île.

L'examen auquel nous venons de nous livrer prouve, d'abord, que les puissances, qui ont bloqué des places ou ports étrangers tout en prétendant être en paix avec l'État contre lequel le blocus était exercé, ont eu des doutes quant à la légalité du procédé et n'ont pas agi conformément à des règles homogènes en l'exerçant; en second lieu, qu'un tel blocus est un acte de violence à l'égard d'un État plus faible qui, s'il se fût agi d'un État capable d'opposer de la résistance, eût été un *casus belli;* en troisième lieu, qu'il n'y a pas eu de système unique et inva-

riable pour ce qui concerne l'application aux puissances tierces des blocus sans déclaration de guerre. Dans le premier blocus nettement défini comme tel, celui du Mexique par la France en 1838, nous avons vu que les navires des puissances tierces étaient capturés et confisqués. La France, en effet, avec ses tendances plus logiques, a toujours incliné à considérer le blocus comme une mesure de guerre, comportant toutes les conséquences de celle-ci, et c'est ce qui, sans doute, a conduit quelques-uns de ses auteurs les plus autorisés à se prononcer énergiquement contre l'admissibilité du blocus pacifique. Dans d'autres blocus, les navires des États neutres ont été arrêtés mais non confisqués. Telle a été plutôt la manière d'agir des Anglais. Ces deux principes différents se manifestèrent avec clarté dans une correspondance concernant le blocus de Formose par les Français, quand lord Granville écrivit à M. Waddington, le 11 novembre 1884, que « l'opinion du gouvernement français, d'après laquelle un blocus pacifique donne à la puissance qui l'exerce le droit de capturer et de condamner les navires de nations tierces pour infraction à un tel blocus, est en conflit avec les principes bien établis du droit international » (1).

Si, en pratique, l'application du blocus pacifique aux puissances neutres a varié et a été incertaine, les opinions des juristes ne l'ont pas été moins, et, comme dans la pratique, trois manières de voir ont trouvé des défenseurs.

En premier lieu, il y a les auteurs qui pensent que les blocus « pacifiques » sont absolument injustifiables en théorie. En tête de ceux-ci se trouve Hautefeuille, qui, comme nous l'avons dit plus haut, se servit le premier du terme. « Le blocus », dit-il, « est un acte de guerre qui ne peut exister que durant une guerre. Par conséquent, le blocus pacifique n'existe pas légitimement. C'est un acte d'omnipotence que des nations puissantes se permettent, parce qu'elles n'hésitent pas à se montrer injustes (2). »

En 1875, quand le sujet était en discussion à l'Institut de droit international, le professeur Westlake opina dans un sens analogue. Il n'était pas digne, disait-il, « d'un grand État, qui croit avoir à se plaindre, d'un petit, de chercher à s'approprier les côtés faciles de la guerre, sans en courir les risques. D'ailleurs, point de belligérants, point de neutres,

(1) *Parl. papers, France*, n° 1, 1885.

(2) Hautefeuille, *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*. Paris, 1868.

et puisqu'il n'y a que les neutres que les blocus touchent, il n'y a personne qui ait à respecter un blocus pacifique. On peut même ajouter que, sans guerre, il ne saurait y avoir de conseil de prises. J'irais donc jusqu'à dire que, si un vaisseau appartenant même à un national de l'État contre lequel le blocus est dirigé était adjugé aux capteurs par un conseil des prises de l'État bloquant, les tribunaux d'un État tiers ne devraient pas reconnaître ce procédé comme ayant opéré un transfert régulier de propriété. »

M. Woolsey était également d'avis que « le blocus pacifique est une extension illicite du droit de blocus dans la guerre ». Plus récemment, feu le Dr Geffcken s'exprima dans le même sens. C'était « un moyen abusif » inventé par la France et l'Angleterre pour opprimer les États plus faibles.

L'opinion contraire est représentée par le Dr Perels, de l'amirauté allemande, qui était rapporteur de la commission de l'Institut de droit international sur ce sujet, et qui a développé sa manière de voir avec une grande précision : « Selon nous », dit-il, « on ne saurait contester avec succès la légitimité d'une mise en état de blocus en dehors de l'état de guerre, particulièrement à titre de représailles. Des représailles, fussent-elles même rigoureuses et de nature à porter atteinte aux intérêts des nations tierces et de leurs sujets, se trouvent encore être un mal moindre que la guerre, moyen extrême de défense nationale en droit des gens. La légitimité des représailles comme acte de semblable défense est hors de question, car la guerre n'est pas le seul recours à la force admis par le droit des gens ; il faut que l'on puisse en certaines circonstances recourir à des interventions opérées par la force, sans qu'elles aient le caractère d'une agression belliqueuse (1). »

M. Desjardins semble admettre que les nations tierces peuvent être liées par ce blocus. « L'objection élevée contre le blocus pacifique », dit-il, « est que les grandes puissances se laissent trop facilement entraîner contre des nations faibles à de tels moyens de coercition. Mais faut-il établir en principe que la guerre puisse seule dénouer certains conflits diplomatiques? Mieux vaut ne pas exclure un mode de contrainte qui, au prix de quelques restrictions temporaires et nettement déterminées, peut rendre inutiles l'emploi de moyens plus violents et le

(1) PERELS, *Droit maritime international* (édit. française), 1884, p. 182.

recours à des actes généraux d'hostilité. Nous croyons qu'il peut y avoir des blocus pacifiques (1). »

M. Calvo considère le blocus pacifique comme « un acte incontestablement agressif et hostile, et portant gravement atteinte aux droits imprescriptibles de tout État indépendant; en un mot, un acte de guerre », auquel il n'est permis de recourir que dans une cause juste, comme pour des représailles, et comme dernier moyen d'éviter la guerre, ou lorsque les grandes puissances interviennent, comme en 1886, pour éviter une guerre dont les conséquences pourraient s'étendre bien au delà des limites actuelles du conflit. Il estime néanmoins que les neutres ne devraient pas être liés par cette forme de blocus (2).

Bluntschli adopta une opinion analogue. Les blocus pacifiques, dit-il, sont un moyen de coercition employé contre un État qui s'est rendu coupable d'un acte d'injustice quelconque, mais personne n'a le droit d'user de mesures de contrainte contre des neutres. Les principes admis en droit international concernant les neutres à propos de blocus et de captures ne peuvent recevoir de justification qu'en temps de guerre (3).

Le professeur Fiore, tout en admettant que les blocus pacifiques ne sont pas inconciliables avec les principes fixés par le droit international, estime que ce sont virtuellement des représailles, et qu'ils sont soumis aux règles des représailles aussi bien qu'à celles des blocus, et il insiste sur ce point, que de tels blocus n'affectent pas les puissances tierces (4).

(1) A. Desjardins, *Droit commercial maritime*. Vol. I, p. 39.

(2) Calvo, *Le droit international*. Vol. III, p. 555. Paris, 1888.

(3) Bluntschli, *Droit international codifié*, traduit par C. Lardy. Paris, 1886, § 507.

(4) L'opinion théorique, qui classe le blocus pacifique parmi les représailles, revanches et autres procédés qui ne sont pas considérés comme créant un état de guerre et n'affectent pas les États neutres, est aussi vieille que Wheaton qui, en 1855, écrivit : « Bien que la question de savoir si un blocus doit être considéré comme un remède *pacifique* puisse être résolue affirmativement pour ce qui regarde les parties immédiatement intéressées, on ne peut l'envisager, par rapport aux neutres, autrement que comme une mesure de belligérant. Du droit de conquête exercé sur la mer territoriale résulte le droit de blocus, qui est le droit de juridiction accordé par la loi primitive au souverain territorial; un droit en vertu duquel il interdit à tous les étrangers le passage à travers ses domaines et dont la conséquence immédiate est de couper toute communication de la part d'étrangers au delà du territoire conquis avec l'endroit entouré. Le devoir de ces étrangers — de ces neutres — est de respecter la loi de la souveraineté territoriale; ils ne peuvent pénétrer dans ses domaines contre son consentement sans être exposés à l'application des lois qu'ils violent. Un blocus est un acte de guerre. C'est le résultat d'un acte antérieur qui peut seulement avoir lieu durant la guerre — la conquête complète et la possession continue d'une partie du territoire de l'ennemi. »

Le professeur F. de Martens, de Saint-Pétersbourg, bien qu'il considère les blocus pacifiques comme admissibles, les qualifie d'illogiques. Les blocus pacifiques, dit-il, ne peuvent se justifier au point de vue ni de l'humanité ni du bon sens... En temps de guerre, c'est le devoir de chaque puissance neutre de reconnaître l'existence de tout blocus régulièrement établi; en temps de paix, il est évident qu'il ne peut être question de neutralité. Il n'existe donc pas, dans le sens juridique, d'obligation qui puisse forcer les puissances tierces à se soumettre aux conditions d'un blocus pacifique. Mais dans ce cas le blocus perd sa *raison d'être*. S'il est strictement appliqué pour ce qui regarde les neutres, il cause du préjudice à leurs intérêts légitimes. En tout cas, loin de supprimer les difficultés, il les aggrave. Le blocus pacifique est admissible pourvu qu'il ne s'applique qu'aux navires de l'État bloqué (1).

M. Rolin-Jaequemyns a envisagé le blocus pacifique comme un état intermédiaire entre la paix et la guerre (2).

M. Hall, sans entrer dans une discussion théorique, semble émettre une opinion favorable au *modus operandi* des blocus restreints quand il remarque ceci : « Les circonstances du blocus grec de 1886 montrent que des occasions peuvent se présenter dans lesquelles le blocus pacifique a une efficacité qu'aucune autre mesure ne posséderait (3). »

Parmi ses apologistes, dans ces conditions, on doit ranger également le professeur Holland, d'Oxford (4).

Il est possible que ceux qui, comme le professeur Westlake, soulevèrent jadis des objections contre les blocus pacifiques durant leur période de développement comme institution, aient changé depuis leur manière de voir. En tout cas, l'opinion qui parmi les juristes fait le plus autorité, a trouvé son expression dans les principes admis par l'Institut de droit international, qui a, en 1887, fixé des règles pour son exercice, en le réduisant, il est vrai, à une mesure de coercition dont les puissances tierces ne doivent pas être touchées. Ces règles sont les suivantes :

1. Les navires de pavillon étranger peuvent entrer librement malgré le blocus;

2. Le blocus pacifique doit être déclaré et notifié officiellement, et maintenu par une force suffisante;

(1) F. de Martens, *Traité de droit international* (édit. française). Paris, 1887, vol III, p. 173.

(2) *Revue*, 1876, p. 165.

(3) Hall, *op. cit.* Oxford, 1895, p. 386-390.

(4) Lettre au *Times* du 8 mars 1897.

3. Les navires de la puissance bloquée qui ne respectent pas un pareil blocus peuvent être séquestrés. Le blocus ayant cessé, ils doivent être restitués avec leurs cargaisons à leurs propriétaires, mais sans dédommagement à aucun titre.

Un blocus dans de telles conditions est-il un véritable blocus? Il est clair que si les neutres ne sont pas liés par ce blocus, le transfert du trafic aux navires neutres peut le rendre illusoire. La seule utilité réelle, alors, réside dans ses qualités comminatoires : c'est à peine plus qu'une démonstration navale. Il peut servir à montrer à l'État menacé que les puissances qui l'exercent sont sérieusement décidées et pourraient aller plus loin.

Un blocus est l'interruption de toute communication avec la place bloquée. Comme on la pratiquait au début, la variété « pacifique » était un blocus réel, et, bien qu'on ne l'accompagnât d'aucune déclaration de guerre, était un acte de guerre entrepris pour imposer une revendication matérielle. Comme on a pratiqué ce blocus dans les derniers cas, ce n'est plus un acte de guerre, mais une mesure qui a pour but de conserver la paix. Donner à cette institution le nom de blocus est une erreur de nom, aussi bien que d'appeler les blocus antérieurs « pacifiques ». Néanmoins, à défaut d'une dénomination plus exacte, nous devons nous résigner à lui conserver celle que Hautefeuille lui donna pour la même raison.

Le défaut principal des blocus pacifiques, puisque nous devons encore les appeler ainsi, exercés dans les conditions de celui de 1886, est qu'ils ne peuvent être efficaces que si les puissances qui les déclarent sont préparées à recourir à la force des armes, si c'est nécessaire. Car, si l'État bloqué résiste comme le fit la Plata, en 1838 et 1850, il peut en résulter un échec aussi complet qu'alors, bien plus, une véritable guerre même, et cela dans le but de maintenir la paix !

En outre, il arrive que les véritables victimes du blocus pacifique sont des populations ou des individus sur lesquels on ne cherche à exercer aucune sorte de contrainte; tel est, notamment, le cas pour le blocus de l'île de Crète, où c'est la population innocente de l'île qui souffre réellement [1].

Cependant si, comme on l'assure, le but du blocus est d'éviter la calamité bien plus grande d'une guerre européenne, ce serait une ridicule parade de principes d'affirmer que ce remède est mauvais; et le fait que

[1] Lettre de M. Sandwith au *Times*, le 25 mars 1892.

c'est une violation de l'indépendance et de l'égalité des États, comme le professeur Streit, d'Athènes, l'a montré dans son savant mémoire dans le *Messager d'Athènes* (10 mars), n'est pas plus un argument contre son emploi que ce n'en est un contre le recours à la guerre.

La guerre n'entraîne pas seulement un sacrifice de vies humaines et de fortune publique pour les parties directement intéressées, mais elle est une cause de perturbation générale. Ces considérations, ainsi que celle de la dangereuse incertitude des conséquences pour tout le monde, ne sont pas traitées avec légèreté par les États. Elles sont si importantes que la maxime exécrée « la force prime le droit », est devenue un facteur prépondérant dans la politique contemporaine. C'est sur elle que repose le soi-disant concert européen, et on s'est même aperçu que des mesures opportunes de coercition auraient pu, parfois, résoudre définitivement une question qui, insignifiante au début, a pris depuis des proportions considérables. Ainsi, l'on se résout à recourir à la force pour éviter des violences plus grandes encore.

Le professeur Rivier, dont l'admirable traité du droit des gens contient la contribution la plus récente à l'étude de cette question des blocus pacifiques, observe que « si la doctrine proteste, la politique agit, et il n'est guère possible, aujourd'hui, de leur dénier le caractère d'une institution du droit des gens » (1).

Cependant, n'est-ce pas déguiser leur caractère véritable que de conférer aux blocus pacifiques l'autorité et le respect qui distinguent une institution de droit international? Un blocus pacifique est un acte de violence, comme la guerre est un acte de violence; mais le *consensus gentium* qui admet la mise en vigueur du droit de guerre, nous l'avons vu, est loin de lui être encore acquis. La tendance actuelle semble, au contraire, vouloir en restreindre les effets aux parties immédiates, ce qui lui ôterait plutôt tout ce qui caractérise une institution de droit des gens et nous ne craignons pas d'affirmer que l'idéal du juriste international est de leur substituer, ainsi qu'à la guerre elle-même, le règne de la loi.

(1) *Principes du droit des gens*, II, 198, Paris, 1896.

DU DROIT DES HÉRITIERS ÉTRANGERS SUR DES IMMEUBLES RURAUX SITUÉS EN ROUMANIE.

LA « LEX FERENDA »,

PAR

M. GEORGES FLAISCHLEN,

conseiller à la cour d'appel de Bucarest.

Dans tous les États, la propriété foncière est soumise à un régime spécial. D'ordinaire, elle est soustraite avec soin à l'influence du statut personnel; elle forme le domaine à peu près incontesté de la souveraineté territoriale. Il est vrai que l'article 8 du code civil italien et la théorie moderne soutenue en Allemagne et par l'école belge commencent à abandonner, en ce qui concerne les successions, la tradition séculaire qui a créé et maintenu la toute-puissance du statut réel des immeubles; mais ce détail ne saurait modifier les traits essentiels de l'état de choses existant.

En Roumanie, l'intransigeance de la souveraineté territoriale est accentuée encore davantage, du moins pour les biens ruraux. Voici ce que dispose l'article 7 de la Constitution revisée du 13/25 octobre 1879 :

La différence des croyances religieuses et des confessions ne constitue point, en Roumanie, un obstacle pour acquérir les droits civils et politiques ni pour les exercer (1).

§ 1. L'étranger, sans distinction de religion, soumis ou non à une protection étrangère, peut obtenir la naturalisation aux conditions suivantes :

a) Il doit adresser au gouvernement une demande de naturalisation dans laquelle il indique le capital qu'il possède, la profession ou le métier qu'il exerce, et la volonté d'établir son domicile en Roumanie;

b) Après cette demande, il doit habiter le pays pendant dix ans et prouver par ses actes qu'il lui est utile.

§ 2. Peuvent être dispensés du stage :

a) Ceux qui ont introduit dans le pays des industries, des inventions

(1) Le § 5 seul se rapporte directement au régime de la propriété foncière. Nous reproduisons toutefois le texte en entier, parce qu'il faut le prendre dans son ensemble pour comprendre la portée de la disposition qui nous intéresse ici.

utiles ou des talents distingués, ou qui ont fondé de grands établissements de commerce ou d'industrie;

b) Ceux qui, étant nés et élevés en Roumanie, de parents établis dans le pays, n'ont jamais joui, ni les uns ni les autres, d'une protection étrangère;

c) Ceux qui ont servi sous les drapeaux lors de la guerre pour l'indépendance et qui peuvent être naturalisés collectivement, sur la proposition du gouvernement, par une seule loi et sans autres formalités (1).

§ 3. La naturalisation ne peut être accordée que par une loi et individuellement.

§ 4. Une loi spéciale déterminera le mode dans lequel les étrangers peuvent établir leur domicile sur le territoire de la Roumanie (2).

§ 5. Seuls les Roumains ou les naturalisés roumains peuvent acquérir des immeubles ruraux en Roumanie.

Les droits acquis jusqu'à présent sont respectés.

Les conventions internationales, existant aujourd'hui, restent en vigueur avec toutes les clauses et termes en elles contenus.

L'article 8 ajoute :

La naturalisation s'accorde par le pouvoir législatif.

Seule la naturalisation rend l'étranger égal au Roumain pour l'exercice des droits politiques.

Or, l'article 644 du code civil roumain, correspondant à l'article 711 du code Napoléon, dispose que « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par legs, par convention et par tradition », et l'article 645, correspondant à l'article 712 du code Napoléon, ajoute que « la propriété s'acquiert encore par accession ou incorporation, par prescription, par la loi et par occupation ».

I

L'identité du terme acquérir (dobândi en roumain), employé dans ces trois textes, semble imposer leur combinaison interprétative. Mieux encore : les deux textes du code civil semblent servir de complément, d'explication au paragraphe 5, qui, à son tour, paraît s'y être rapporté directement.

(1) Cela s'est fait par la loi du 11/23 novembre 1879, publiée dans le *Moniteur officiel*, n° 255/77. Huit cent quatre-vingt-huit militaires, presque tous israélites, furent naturalisés.

(2) La loi du 7/19 avril 1881 a réglé ce point.

De là des difficultés sans fin quand il s'est agi de déterminer la vraie portée de la Constitution revisée, en ce qui regarde les droits des héritiers étrangers sur des propriétés foncières rurales roumaines. La situation était embarrassante. En effet, la Constitution est la loi des lois; elle doit donc, de ce chef déjà, être respectée malgré tout et contre tout. Ensuite, elle est postérieure à la législation civile, et la négation qu'elle formule est conçue en des termes tellement absolus, tellement généraux, que toute distinction semble exclue.

Sous l'empire de ces considérations, on inclinait d'abord, surtout en théorie, à faire prévaloir le texte constitutionnel, sans avoir égard aux autres lois et sans rechercher le rapport que chaque nouvelle loi doit nécessairement avoir avec tout le système législatif antérieur. On croyait devoir prendre la disposition constitutionnelle au pied de la lettre, l'appliquer dans toute sa rigueur draconienne et considérer les héritiers étrangers comme non existants. En pratique, on se gardait instinctivement de poser nettement la question ; peut-être avec raison, à cause de la rigueur extrême professée par la théorie, rigueur que l'on sentait aller trop loin. Après la revision de la Constitution, il se passa un certain nombre d'années sans que la justice fût amenée à se prononcer sur la question. Même quand, dans un procès quelconque, les débats et la nature des intérêts en cause touchaient à cet ordre d'idées, on évitait de le signaler et on tâchait d'arriver à la solution du litige sans passer par cette région brûlante de notre droit.

A la longue cependant, les *variæ causarum figuræ* de la vie réelle finirent par mettre la justice en présence de causes où la question de l'article 7 et des droits des héritiers étrangers des biens-fonds roumains se posait catégoriquement, sans qu'il fût possible de s'y soustraire.

Ce fut un Français qui ouvrit les débats. Par testament du marquis de Bedmar, grand d'Espagne, un sien parent, de nationalité française, M. Lemotheux, avait hérité de l'usufruit d'un domaine sis en Roumanie, tandis que ses enfants mineurs étaient les légataires de la nue propriété; il demanda au tribunal de Suceava-Folticeni, dans la circonscription duquel se trouvait l'immeuble, la mise en possession pour lui-même et pour ses enfants. Le tribunal, par jugement du 7/19 novembre 1891, accorda l'usufruit, mais refusa l'investiture quant à la nue propriété, comme contraire à la Constitution. Sur appel des mineurs, la cour de Jassy, par arrêt du 5 décembre 1891, confirma le jugement. M. Lemotheux, au nom de ses enfants, se pourvut en cassation. La cour suprême n'a pas encore statué sur son recours.

II

Depuis lors sont intervenues deux décisions, l'une de la cour d'appel de Bucarest et l'autre de la haute cour de cassation, qui envisagent les choses sous un jour tout autre et qui, loin de donner au texte de l'article 7 une signification péremptoire et exclusive, loin d'y voir un veto absolu qui n'autorise aucune conciliation avec les autres lois, établissent, au contraire, le rapport existant entre la prescription constitutionnelle et la législation civile, et même les autres dispositions de la Constitution, que les rigoristes semblaient avoir oubliées. Ces décisions adoucissent la raideur excessive qu'offre, à première vue, la teneur de l'article 7.

Nous demandons la permission de transcrire *in extenso* l'argumentation principale. Les deux arrêts sont remarquables, d'abord parce que l'inaccessibilité du sol pour les étrangers était, il n'y a pas si longtemps, le régime suivi dans d'autres pays : c'était le cas en France au commencement de ce siècle ; ensuite, parce que ce régime se trouve actuellement en vigueur en Russie, où il a été introduit, par un ukaze impérial du 14/26 mai 1887, pour toutes les provinces avoisinant la frontière occidentale de l'empire; enfin, parce qu'il s'agit d'héritiers étrangers, et qu'ainsi tous les États sont intéressés. La question présente donc plus qu'un simple intérêt local; elle est du domaine du droit international privé. A tout cela s'ajoutent d'ailleurs des considérations économiques, sociologiques et politiques qui, à leur tour, donnent à notre sujet une importance générale et internationale.

Commençons par l'arrêt de la cour d'appel de Bucarest.

Un sieur N. Luscano, sujet roumain, était décédé à Bouzéo, laissant un fils et une fille. La fille était mariée à un sujet grec, le sieur Anagnostopol, et était devenue, par conséquent, sujette grecque. Le fils Luscano trouva bon de s'attribuer, en vertu de l'article 7 de la Constitution, tous les biens-fonds ruraux dépendant de la succession et de n'admettre sa sœur qu'à la moitié des immeubles urbains et à la moitié des meubles. La dame Anagnostopol demanda au tribunal de Bouzéo le partage judiciaire de toute la succession, mais un jugement du 12/24 avril 1896 admit les conclusions du défendeur et repoussa l'action en partage en ce qui concernait les immeubles ruraux.

Sur appel de la demanderesse, la cour de Bucarest, par arrêt du

5/17 février 1897, réforma le jugement et, accueillant la demande, ordonna le partage de toute la fortune laissée par le défunt.

« Attendu, dit la cour, que l'article 7 § 5 de la Constitution dispose que seulement les Roumains ou les naturalisés Roumains peuvent acquérir des immeubles ruraux en Roumanie;

« Attendu que l'interprétation d'une disposition législative ne peut se faire *in abstracto*, mais qu'il faut tenir compte de tout l'ensemble des lois dont elle fait partie, des lois antérieures, des rapports entre la disposition actuelle et la loi précédente, ainsi que des motifs qui ont déterminé les nouvelles dispositions;

« Attendu que dans la législation antérieure à la disposition énoncée par l'article 7 § 5 de la Constitution, les étrangers jouissaient, en principe, du droit de devenir, sous certaines conditions, propriétaires d'immeubles ruraux en Roumanie;

« Qu'en 1879, à l'occasion de la modification de quelques dispositions de la Constitution de 1866, on a enlevé aux étrangers ce droit, sans cependant toucher en rien à leur exercice des droits civils ou modifier, en quoi que soit, l'ordre successoral admis par le code civil;

« Que partant, ce qu'a voulu faire le législateur de 1879, ainsi qu'il appert des discussions qui ont eu lieu alors au Parlement, et de la correspondance diplomatique entre le gouvernement roumain et les États étrangers, c'était d'assurer, par une mesure générale, la possession du territoire roumain par les nationaux, mais sans porter atteinte aux droits civils accordés aux étrangers par la Constitution même;

« Que cette interprétation est confirmée par le fait que, ni en 1879, ni en 1884, à l'occasion des modifications proposées à la Constitution de 1866, personne n'a pensé à modifier l'article 11 de cette Constitution [1], article qui couvre de la protection des lois les fortunes des étrangers tout aussi bien que celles des nationaux, et, par conséquent, les garantit les unes et les autres tant contre la confiscation que contre tout empêchement de leur libre et légale circulation;

« Que, par conséquent, ce que la Constitution interdit aux étrangers, est seulement la détention matérielle des immeubles ruraux; que partant, toutes les fois que l'exercice d'un droit civil n'implique pas nécessaire-

[1] Voici le texte de cette disposition : « Tous les étrangers qui se trouvent sur le territoire de la Roumanie jouissent de la protection qu'accordent les lois aux personnes et fortunes en général. »

ment la détention d'un immeuble rural, il faut reconnaître que l'étranger peut exercer ce droit civil;

« Attendu qu'admettre, ainsi que le prétend la sentence du tribunal de Bouzéo, que la Constitution de 1879 a voulu créer pour les étrangers une incapacité de succéder *ab intestat* aux biens immeubles ruraux, serait croire que l'on a introduit des dispositions proscrites par la Constitution même; que, si une telle interprétation était exacte, dans l'hypothèse d'une succession composée seulement de biens-fonds ruraux et à laquelle n'aurait droit qu'un seul héritier qui serait un étranger, il faudrait déclarer la succession vacante et l'attribuer à l'État, ce qui constituerait une véritable confiscation, prohibée par l'article 17 (1) de la Constitution, et une violation du droit de propriété que la même Constitution, par l'article 19 (2), déclare sacrée et inviolable;

« Que dans un pareil système ni la réserve, ni le rapport, ni l'ordre des successions indiqués par le code ne seraient plus respectés; qu'il faudrait donc admettre, sans preuve aucune, que la Constitution de 1879 a pu atteindre si profondément l'ordre social existant alors, sans exprimer par rien cette sienne volonté;

« Qu'ainsi il faut dire que le droit de succéder, droit civil accordé aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux, peut être exercé par les étrangers, si, par des moyens légaux, on respecte le principe constitutionnel qui défend aux étrangers de détenir des immeubles ruraux en Roumanie;

« Que, devant concilier le principe du droit des étrangers de succéder à la fortune du *de cujus*, de quelque nature qu'elle soit, avec le principe que les étrangers ne peuvent détenir des immeubles ruraux en Roumanie, il faut admettre que les immeubles ruraux qui se trouvent dans la succession à laquelle participe un étranger, doivent être vendus, l'étranger recevant sa part en argent;

« Que le droit de toucher en argent la part successorale d'un immeuble est admis par le code civil; qu'en effet, l'article 736, alinéa

(1) « Aucune loi, dit cet article, ne peut établir la peine de la confiscation des fortunes. »

(2) « La propriété de toute nature, de même que toute créance sur l'État, est sacrée et inviolable.

« Personne ne peut être exproprié que pour cause d'utilité publique, constatée légalement, et après un juste et préalable dédommagement.

« Par cause d'utilité publique, on entendra seulement la communication et la salubrité publique, de même que les travaux pour la défense du pays. »

second, du code civil (1) prévoit le cas où l'immeuble successoral ne peut être divisé en nature, et c'est là notre cas; que la procédure à suivre est la même, soit que l'impossibilité de diviser l'immeuble provienne de la nature ou de la configuration de celui-ci, soit qu'elle résulte de la présence parmi les héritiers d'un étranger qui, selon l'article 7 § 5 de la Constitution, n'a pas le droit de détenir des biens-fonds ruraux; que, dans l'une et l'autre hypothèse, l'immeuble doit être vendu et le prix réparti entre les héritiers, pour satisfaire au respect dû à la propriété et au droit de succession;

« Attendu que l'objection du défendeur, soutenant que la vente forcée de l'immeuble rural, par suite de la qualité d'étranger d'un des cohéritiers, serait contraire aux dispositions de l'article 736, alinéa 1er, du code civil (2), qui autorise le cohéritier à demander sa part en nature, n'est pas fondée, parce que le principe établi par ledit alinéa de l'article 736 n'est point absolu et souffre des tempéraments, à preuve le second alinéa du même article 736;

« Attendu que l'autre objection du défendeur, suivant laquelle en admettant la nécessité de vendre les immeubles ruraux se trouvant dans une succession qui appartiendrait à un étranger ou à laquelle participerait un étranger, on ne voit pas quelle serait la personne qui transmettrait à l'acheteur la propriété de l'immeuble vendu, est également dénuée de fondement, parce que ce n'est pas le droit de propriété sur la succession, mais le droit de détenir l'immeuble rural qui fait défaut à l'héritier étranger;

« Attendu que dans l'espèce on ne peut invoquer ni la doctrine ni la jurisprudence française; que ni le droit d'aubaine ou de confiscation, ni l'exhérédation du chef de la qualité d'étranger ne figurent dans les législations roumaines, et ne se trouvent pas dans le cadre des modifications faites en 1879 à la Constitution de 1866; que, bien au contraire, la confiscation est absolument interdite par l'article 17 de la Constitution (3) et que l'exhérédation en ce qui concerne les immeubles ruraux étant une véritable expropriation, ne peut se faire, également selon la Constitution, que moyennant un juste et équitable dédommagement;

« Que pour tous ces motifs, la dame Éléonore S. Anagnostopol est en droit de demander que le partage de la succession laissée par

(1) Ce texte correspond à l'article 827 du code Napoléon.
(2) Ce texte correspond à l'article 826 du code Napoléon.
(3) Voir *suprà*, p. 497, note 1re.

feu son père légitime N. Luscano comprenne la fortune tout entière, sauf pour elle à recevoir en argent sa part des immeubles, etc. »

L'espèce soumise à la cour de cassation était de moindre intérêt. La cour suprême a néanmoins profité de l'occasion pour manifester sa façon de voir d'une manière qui ne laissât subsister aucun doute. Sa décision, qui est du 15/27 mai 1897, est d'autant plus importante qu'elle fut rendue par les sénats réunis de la haute cour. Voici ce qu'elle porte :

« Attendu que, l'article 7 de la Constitution n'ôtant pas aux étrangers le droit de succession en Roumanie, il est évident qu'ils doivent avoir cette qualité en principe, avec tous les effets que la loi civile reconnaît à un héritier, et partant aussi avec celui d'être investis, par le seul fait de la mort de la personne à laquelle ils succèdent, du droit de propriétaires de la fortune mobilière et immobilière tombée dans la succession;

« Que si le paragraphe 5 dudit article ne reconnaît point aux étrangers le droit d'acquérir des immeubles ruraux en Roumanie, on ne peut pas déduire de là que le législateur ait voulu admettre pour la transmission de ces biens un autre ordre de succession que celui qui est prévu par le code civil, et appeler à la succession de ces immeubles d'autres personnes que celles auxquelles le code reconnaît en général cette qualité en vertu de la proximité de leur parenté, ni soutenir qu'il ait voulu déroger au principe, résultant de la loi civile, que, dans la réglementation de l'ordre successoral, il n'est pas tenu compte de la nature des biens; qu'une pareille modification des règles établies par le droit civil ne se peut même pas supposer; qu'elle devrait résulter, au contraire, d'un texte formel de la loi, et qu'un tel texte manque;

« Attendu que l'on ne peut pas prétendre que la succession de ces biens passerait à l'État, car l'article 680 du code civil [1] ne reconnaît à l'État un droit de succession dans la fortune des particuliers qu'à défaut de tout héritier, et dans l'espèce qui se discute, il y a des héritiers en présence;

« Attendu qu'ainsi la seule acception que l'on puisse donner à cet article 7 et qui soit en concordance avec les dispositions des lois civiles en matière d'héritage, est que le législateur a voulu, dans le cas où la succession déférée à un étranger contient aussi des immeubles ruraux, enlever à l'étranger le droit de posséder ces immeubles en nature, mais qu'il n'a pu entendre ne pas lui reconnaître le droit à la

[1] Cet article correspond à l'article 768 du code Napoléon.

valeur de ces immeubles, puisque la loi civile lui confère, en sa qualité de successeur, un droit de propriété à leur égard, et qu'aucune autre disposition de la loi n'attribue ce droit à une autre personne;

« Attendu que, du moment qu'il est établi que l'héritier étranger a un droit sur la valeur des immeubles ruraux qui font partie de la succession *ab intestat* à laquelle il est appelé, il faut admettre de même que l'étranger institué légataire d'immeubles ruraux doit avoir le même droit, puisque le testateur est supposé, à défaut de manifestation de sa volonté, avoir entendu se rapporter à la loi pour ce qui concerne la portée à donner à ses dispositions testamentaires;

« Attendu que, par conséquent, il est exact en droit, qu'autant le successeur *ab intestat* que le légataire, s'ils sont étrangers, ont droit à la valeur des immeubles ruraux, etc. »

Comme on le voit, les deux décisions font ressortir la valeur plutôt relative de l'article 7. D'après elles, à côté de cette disposition, il y a encore d'autres textes, non moins catégoriques, d'un esprit tout à fait contraire, et cela dans la Constitution même, textes qui ne sont point du tout abolis par le nouvel article — car rien de la sorte n'y est dit — et qui continuent à subsister en même temps que l'article 7. Les deux arrêts insistent sur le chapitre tout entier du code civil, relatif aux successions, chapitre qui n'est point non plus abrogé par la nouvelle disposition, car, pour abolir ou même pour seulement restreindre des lois positives comme la loi sur la succession et le partage, il faudrait un texte tout aussi positif. Toutes ces dispositions, tant de la Constitution que du code civil, conservent donc leur signification simultanément avec l'article 7; elles lui sont coordonnées. Par conséquent, l'article 7 doit être combiné avec elles; il faut le mettre en harmonie avec la législation existante malgré l'antinomie si profonde dont il est l'expression.

III

Étant donnée cette antinomie, il incombait au législateur qui introduisit la disposition disparate, de dire clairement de quelle manière il faudrait concilier les choses, et d'émettre quelques indications bien limpides.

La Russie en a usé ainsi dans l'ukaze du 3/15 mai 1887. Cette loi commence par interdire aux étrangers l'acquisition d'immeubles ruraux

dans les provinces limitrophes à l'Allemagne, à l'Autriche-Hongrie et à la Roumanie. Elle énonce à la suite de cette déclaration une série de dispositions pour assurer la réalisation de ce principe et pour sauvegarder en même temps le respect dû aux droits des héritiers. Elle permet la succession entre descendants directs et entre conjoints, établis dans le pays avant l'ukaze, et ordonne à tout autre héritier étranger de vendre ses immeubles de succession. Un terme de trois ans est fixé, après lequel le procureur impérial doit demander d'office la vente forcée par enchères publiques devant le tribunal du district; le tribunal doit remettre aux héritiers le prix d'achat, déduction faite des frais (1).

Le législateur roumain n'a pas agi de la même manière : il s'est contenté d'énoncer le principe. Aucune indication n'est fournie au sujet de la mise en pratique de ce principe, ni sur le point de savoir jusqu'où la législation existante se trouve modifiée. Et cependant, pareil conflit ne peut se résoudre raisonnablement qu'au moyen d'une loi, soit par des prescriptions explicatives annexées à la déclaration même, soit par une loi subséquente réglementaire, explicative ou interprétative.

En Roumanie, faute de réglementation légale, cette tâche délicate que la logique des principes et l'article 34 de la Constitution attribuent au pouvoir législatif, incombe aux instances judiciaires.

Point n'est besoin d'insister sur les graves inconvénients qu'entraîne une telle anomalie.

Le juge ne doit qu'appliquer la loi; il n'est pas appelé à la faire. Sinon on aboutit à confondre les deux facteurs principaux de la vie juridique d'une peuple; on crée une situation grosse de dangers et de méprises.

Dans la question qui nous occupe, il se fait même que la théorie, qui a précédé la jurisprudence, est très divisée. On y voit surtout deux opinions diamétralement opposées.

Les uns, s'inspirant du caractère absolu des dispositions constitutionnelles et du caractère péremptoire de l'interdiction énoncée au § 5, entendent appliquer cette disposition dans toute sa rigueur en ne tenant compte de rien; pour eux, l'héritier étranger est déchu de tout droit en ce qui concerne les immeubles ruraux. *Dura lex sed lex*, disent-ils, ou *fiat justitia, pereat mundus*. Cette interprétation a été donnée surtout

(1) Articles I et III, alinéa 1-3 de l'ukaze.

dans les premiers temps qui suivirent la revision de 1879. Elle a été présentée, notamment, par M. Zénide, qui était alors procureur près la cour d'appel de Bucarest, dans son discours d'inauguration du 1/13 septembre 1885, prononcé à l'occasion de la réouverture des instances judiciaires, et par M. Adolphe Kantacuzène, qui était alors premier président de la même cour, dans sa réponse au discours de M. Zénide.

D'après une autre opinion, tant qu'il n'y a pas de loi d'application, la disposition de l'article 7 § 5 de la Constitution n'est qu'un *pium desideratum* sans aucune valeur pratique. Cette thèse est soutenue par M. Georges Marzesco, professeur de droit civil à l'université de Bucarest. L'illustre jurisconsulte invoque l'article 132 de la Constitution, qui prescrit la revision de toutes les lois et de tous les codes existants, dans un délai aussi court que possible, pour les mettre en harmonie avec les nouveaux principes proclamés par la Constitution; il en déduit que, tant que cette revision n'est pas faite, les codes et lois gardent leur pleine valeur nonobstant leur contradiction avec la Constitution; il soutient que jusque-là, les prescriptions constitutionnelles n'ont aucune valeur pratique, puisque ce ne sont que des jalons de direction, des poteaux indicateurs à l'intention du législateur ordinaire pour le cas où il abordera l'œuvre de la revision.

Cette incertitude, ces solutions diverses sont assurément regrettables; elles font ressortir la manière dont les parlements confectionnent souvent les lois. On s'enthousiasme pour une idée, on discute, on prononce de longs discours, on proclame un principe bien sonore, et on ne se soucie plus du reste. Aux juges de trancher la question comme ils l'entendront et de s'en tirer comme ils pourront.

Auparavant, la Roumanie avait un conseil d'État qui était chargé du soin de préparer et d'élaborer les lois. Il a été aboli par la loi du 20 juillet/1er août 1866. L'article 2 de cette loi confie la besogne de l'ancien conseil d'État aux ministres respectifs, qui pourront s'en acquitter en personne ou par des commissions instituées *ad hoc*. Mais les changements si fréquents de ministères dans nos États modernes rendent l'unité législative illusoire. Aussi le besoin d'une institution spéciale et permanente, destinée à régulariser et à harmoniser l'action législative du Parlement, s'est-elle fait vivement sentir. Il y a quelque douze ans, M. Statesco, alors ministre de la justice, actuellement président du Sénat, avait proposé, conformément aux vœux exprimés par l'article 130 de la Constitution de 1866, la création d'une

commission législative permanente. Malheureusement, M. Statesco se retira bientôt du ministère et le projet n'eut pas de suite. La chose est regrettable pour le pays et pour son évolution judiciaire. Ne l'oublions pas : ce sont les bonnes lois qui font les bons juges. Qu'est-il arrivé? Ballottés entre deux avis extrêmes, les tribunaux ont suivi de préférence l'opinion des rigoristes. Cela semblait plus sûr, et peut-être bien qu'un peu de chauvinisme s'en mêlait. A la longue, cependant, le bon sens des juges roumains se réveilla. On en vint à un système de compromis, système qui est exposé nettement dans les deux décisions que nous avons reproduites plus haut.

La réfutation des rigoristes y est complète. En ce qui concerne l'opinion de M. Marzesco, nous reconnaissons l'élément de vérité qu'elle contient, mais nous pensons que cette argumentation à laquelle le nom de son auteur prête un poids incontestable, s'applique plutôt aux injonctions positives de la Constitution. Or, il s'agit ici de la négation d'un droit, d'une prohibition qui doit avoir ses effets immédiats, rien que par son existence. Certes, la Constituante a voulu que le § 5 ainsi que tout l'article 7 fussent appliqués immédiatement, et le fait que la jurisprudence prédominante s'attache maintenant à concilier le § 5 avec le code civil, justifie notre supposition.

Ce qui manque, ce n'est pas l'assentiment du législateur ordinaire à la défense constitutionnelle, assentiment qu'il n'a évidemment pas le droit de refuser; seulement, il faudrait fixer le point jusqu'où cette défense doit s'étendre, il faudrait déterminer comment on mettra d'accord les effets avec les principes et avec le système de notre droit matériel et formel. Le législateur ne s'en expliquant pas, il faut bien, jusqu'à nouvel ordre, que les tribunaux et les cours accomplissent cette tâche délicate.

IV

Puisque le juge roumain doit légiférer en cette matière, il faut qu'il en prenne son parti. Toutefois, réglementer et légiférer étant en dehors de la mission judiciaire et constituant en quelque sorte un excès de pouvoir que le législateur lui a octroyé, le juge ne doit se hasarder sur ce sol glissant qu'autant qu'il le faut absolument pour arriver à la solution du litige soumis à sa connaissance. Tout ce qui dépasse cette stricte nécessité est de trop.

Ainsi la cour de cassation et la cour d'appel de Bucarest ont bien fait

de commencer par établir qu'il faut combiner la nouvelle prescription constitutionnelle avec les autres textes de cette même Constitution qui défendent toute confiscation et garantissent la propriété des étrangers aussi bien que des Roumains, de même qu'avec le chapitre du code civil sur les successions ; elles ont bien fait d'avoir déduit la relativité du § 5, et la thèse que l'ordre des successions n'y est pas modifié, pas plus que les droits des héritiers sur *l'universitas bonorum* dont se compose la succession. La conclusion est, dans le cas Luscano-Anagnostopol, que la demanderesse était fondée à demander le partage de toute la succession de son père. Peut-être la cour d'appel eût-elle bien fait de compléter les prémisses de cette conclusion en énonçant, comme l'a fait la cour de cassation, le principe — qui d'ailleurs se dégage de l'ensemble de la décision comme faisant partie de la conviction des juges — que l'article 7, ne dérogeant pas aux prescriptions du code civil sur les successions, n'entend non plus créer des privilèges pour les héritiers indigènes au détriment des cohéritiers étrangers.

Nous pensons que l'on aurait dû s'en tenir là et ne pas se laisser aller à la tentation de donner à l'instance inférieure des instructions sur la procédure à suivre et sur les principes qui devaient présider au partage. A quoi bon préjuger des complications futures? Le seul point essentiel était de décider si la demanderesse avait, ou non, le droit de demander le partage de toute la succession. Une fois ce point admis, il fallait laisser l'affaire suivre sa marche régulière devant l'instance du partage. Celle-ci avait d'abord à examiner si l'immeuble rural était, ou non, commodément divisible en deux parties. Si l'expertise concluait négativement, la vente forcée était imposée par la loi. Dans ce cas, les prescriptions de la cour sur le mode d'effectuer la division étaient inutiles. Il n'y avait de difficulté que si le partage du bien-fonds était possible. Dans ce cas, le sieur Luscano prenait sa part. En effet, la présence d'un cohéritier étranger ne peut limiter son droit de demander sa part en nature. L'article 7 § 5, destiné à protéger à outrance la possession indigène, n'a pu avoir en vue de créer pour l'héritier indigène un *privilegium odiosum*, de lui imposer la vente forcée de l'héritage immobilier à cause de la présence d'un héritier étranger, de le dépouiller ainsi de son bien.

En ce qui concerne la moitié de la succession revenant à la dame Anagnostopol, qui donc pourrait en demander la vente forcée, si la demanderesse ne se décidait point à une vente spontanée? Les cours de Bucarest lui reconnaissent le droit de propriété. Dès lors, faute de

texte qui impose la vente et qui autorise quelque organe de l'autorité à demander la mise aux enchères, la dame Anagnostopol aurait, de fait, possédé son immeuble jusqu'au jour où le législateur, mieux avisé, aurait réglé cette situation par une loi spéciale et complété ainsi la lacune occasionnée par l'énonciation incomplète du § 5 de l'article 7.

Du reste, même si cette loi venait à être votée et si elle embrassait le système de la vente forcée, comme elle devrait fixer d'abord un terme équitable pour la vente volontaire, passé lequel seulement interviendrait la vente forcée, il est clair que dans ce délai l'héritier posséderait comme un vrai propriétaire. C'est la situation qu'aurait la dame Anagnostopol jusqu'au terme que fixerait pour la vente volontaire une semblable loi explicative.

Il ne manque pas en Roumanie de ces héritiers directs, sujets étrangers, qui possèdent ainsi de fait les immeubles ruraux de leurs pères, mères, etc. Comme descendants directs, ils n'ont pas besoin de l'envoi en possession par la justice (art. 653 du code civil correspondant à l'art. 724 du code Napoléon), et les autorités fiscales ne se soucient point de la personne qui leur paye la redevance foncière. Ainsi, personne jusqu'à présent n'a ni intérêt direct ni compétence pour troubler un pareil état de choses. D'autre part, considérer ces biens-fonds comme *bonum vacans ou res nullius*, et les faire attribuer par la justice à l'État, semble un défi trop énorme à tout sentiment d'équité pour que, malgré l'avis de quelques théoriciens, le gouvernement roumain y ait jamais songé sérieusement.

La justice peut, à la rigueur, se permettre de réglementer sur la base de principes donnés, en tirant tant bien que mal les conséquences de ces principes. Elle peut déterminer le droit qui doit dériver pour les intéressés ; mais jamais elle n'a le pouvoir de faire la réglementation administrative; jamais elle ne peut décréter une nouvelle obligation qui ne serait pas contenue dans la législation.

Elle ne peut ordonner à des héritiers étrangers de vendre leurs immeubles ruraux; encore moins peut-elle charger un fonctionnaire public de requérir une telle vente devant la justice, ou organiser une procédure toute nouvelle, comme le serait la vente forcée dans des cas non prévus par le code. Pour cela, il faut absolument une loi. Faute d'un texte, il n'y a rien à faire. Personne n'est fondé à intervenir, et l'état de fait continuera nécessairement à subsister jusqu'à ce que le législateur se décide enfin à y mettre bon ordre.

V

Il est clair qu'une semblable situation doit devenir à la fin intolérable. Aussi dit-on que le gouvernement roumain a l'intention de présenter aux Chambres un projet de loi explicatif ou interprétatif de l'alinéa 5 de l'article 7, prévoyant toutes ces éventualités et qui, tout en respectant le grand principe de la nationalité du sol rural, donnerait une solution équitable pour tous les intéressés et prescrirait la procédure à suivre pour en assurer la réalisation.

Jusqu'ici, cette intention n'est pas encore devenue un fait. Espérons que notre attente ne sera pas trop longue, car la situation actuelle devient de jour en jour plus difficile.

VI

En attendant, le Parlement roumain a été saisi d'un projet de loi dû à l'initiative privée et signé par dix sénateurs; en tête se trouve M. Grégoire Vulturesco, un avocat fort estimé du barreau de Bucarest.

Le projet de loi est précédé d'un court exposé de motifs signé par M. Vulturesco seul, qui, du reste, est le promoteur principal du projet.

Le distingué juriste reconnaît l'impossibilité de laisser le principe de l'inaccessibilité du sol rural de Roumanie pour les étrangers « soumis aux controverses des hommes de loi et aux divergences de vues des instances judiciaires »; il insiste sur la nécessité de « réglementer, aussitôt que possible, le mode d'appliquer le texte de l'article 7 dans tous les cas qu'il prévoit ».

Les traits caractéristiques de ce projet de loi sont d'abord la déclaration formelle qu'en fait d'immeubles ruraux tous les modes d'acquisition prévus par les articles 644 et 645 du code civil, correspondant aux articles 711 et 712 du code Napoléon, sont interdits aux étrangers, et, ensuite, la disposition que les étrangers qui seraient appelés à recueillir des immeubles ruraux par succession testamentaire ou *ab intestat*, et les étrangers auxquels de tels immeubles auraient été légués, « ont droit à la valeur de ces immeubles et de tous droits y attachés, de même qu'aux revenus jusqu'à la réalisation effective ».

Le projet renferme de plus une série de dispositions spéciales, plus ou moins heureuses, pour arriver à la réalisation de ces deux thèses princi-

pales. Entre autres, il prévoit le délai de trois ans pour la vente volontaire; ce terme écoulé, le procureur du roi est chargé de mettre l'immeuble aux enchères publiques devant le tribunal du district. Nous avons ces dispositions et ce délai dans l'ukaze russe du 14/26 mai 1887.

Le projet Vulturesco a été envoyé à l'étude des sections du Sénat. Il n'a pas encore eu l'honneur des débats parlementaires.

VII

Constatons que le projet Vulturesco adopte, en premier lieu, le système admis par les hautes instances de Bucarest.

Constatons encore que la jurisprudence et l'opinion publique, dont ce projet est évidemment l'expression, sont d'accord pour admettre que l'héritier étranger d'un immeuble rural roumain n'est pas déchu de son droit d'héritier, mais qu'il doit abandonner son héritage et qu'on doit lui racheter cet abandon au moyen d'une valeur équivalente en espèces.

On distingue entre le droit d'hériter, droit abstrait et se rattachant à l'*universitas rerum* dont se compose la succession, et les *singulæ res*, les objets en particulier. On établit que l'héritier est admis sans restriction aucune à la succession; on lui refuse l'appréhension matérielle des *singulæ res* si elles sont des immeubles ruraux; on substitue, à son intention, une somme d'argent à l'immeuble.

Comme on est loin de la rigidité des premiers temps où l'on voyait dans le § 5 de l'article 7 un veto aveugle, inexorable et indiscutable, où l'on enseignait la thèse que les étrangers, ne pouvant « acquérir » des immeubles ruraux roumains, et l'héritage étant un mode « d'acquisition », ils n'avaient aucun droit sur les biens-fonds successoraux; que, par conséquent, ils ne pouvaient pas même les vendre; qu'ils en étaient donc tout bonnement dépouillés par la Constitution revisée.

On voit quelle évolution des esprits et des idées s'est faite dans un espace relativement si court de dix-huit ans.

Les deux décisions dont nous nous sommes occupés sont de la plus haute importance pour l'appréciation de cette évolution : elles lui impriment en quelque sorte le cachet officiel; c'est à ce titre que nous avons cru devoir les signaler au grand public international.

VIII

Est-ce que cette transformation peut être considérée comme terminée? La solution fournie par les deux hautes cours et par le projet Vulturesco restera-t-elle la dernière expression de l'harmonie de tous les intérêts contradictoires qui sont engagés dans la question? Est-ce qu'elle satisfait vraiment l'instinct de justice? Est-ce qu'il serait à désirer que la loi nouvelle fixât comme définitive l'étape présente de l'évolution? Le développement ne tend-il pas à aller plus loin? Le législateur ne ferait-il pas mieux d'aspirer à une phase plus élevée répondant mieux à l'équité suprême qui doit animer toute loi?

Puisque toute cette question est plutôt *de lege ferenda*, la discussion est ouverte et chacun est admis à exposer son opinion. Plus il y aura de vues émises, plus la source documentaire sera riche pour le législateur, et plus il sera en état de décider en parfaite connaissance de cause.

Nous nous autorisons de cette considération pour soumettre au législateur et au public quelques réflexions que nous a suggérées la question.

Voyons la genèse de l'article 7. Car c'est bien ici que trouve son application la doctrine de Savigny, selon laquelle toute loi, pour être bien comprise, doit être considérée dans son ensemble historique.

Avant la revision de la Constitution, les étrangers des rites chrétiens avaient le droit d'acheter en Roumanie toute espèce d'immeubles. Le règlement organique de 1832 et la loi du 20 août 1864 le leur accordaient expressément, quoique avec la clause de la réciprocité. Mais la réciprocité existant de fait dans presque tous les États, cela revenait à permettre l'achat à tous les étrangers chrétiens. Les ressortissants des autres cultes, tels que les juifs, les mahométans, etc., étaient exclus.

Survinrent la guerre russo-turque et l'intervention de l'armée roumaine qui y a versé son sang et cueilli des lauriers. Survint ensuite le Congrès de Berlin, où l'Europe déclara reconnaître l'indépendance de la Roumanie seulement à la condition que celle-ci accordât le libre exercice de tous les droits civils à tous les étrangers sans distinction.

La plénitude des droits civils était avant tout le droit d'acheter des immeubles, droit que l'article 7 de la loi de 1864 réservait aux seuls étrangers des rites chrétiens. La situation était difficile. Le danger que comportait l'admission en bloc de tous les étrangers qui habitaient au milieu du peuple roumain, et surtout de la race israélite, était sérieux.

En effet, la population de la Roumanie ne montait qu'à environ 5 millions; elle ne pouvait pas s'assimiler d'un coup des éléments étrangers trop nombreux; en Roumanie, ces éléments sont numériquement très forts, les israélites seuls dépassant un demi-million (1). On s'exposait à perdre ou du moins à affaiblir la nationalité. Concéder à ces éléments étrangers la plénitude des droits civils, c'était les mettre sur le même rang que les citoyens, c'était les assimiler, leur donner libre accès à tous les biens sans réserve.

Il est vrai qu'aucune nation ne peut se suffire à elle-même, sous peine de rester stationnaire dans son développement, sinon de s'atrophier. De même que chez l'individu l'échange de la matière doit être continuel mais proportionnel, de même il faut qu'un peuple se renouvelle sans cesse par l'infusion d'éléments hétérogènes. La grande vérité du croisement du sang trouve ainsi son application caractéristique.

Mais il faut que ce renouvellement reste dans une mesure raisonnable, sinon la nation court un danger. Si l'affluence des éléments étrangers est trop forte, elle provoque des maladies chez l'individu et des crises chez les nations. L'Autriche, originairement de nationalité allemande, a absorbé des peuples si nombreux, si forts et si différents, qu'elle n'a plus pu se les assimiler. Les Magyars, les Tchèques, les Polonais, etc., ont gardé leur cachet national. De là dérivent ces incessantes luttes d'hégémonie qui déchirent la belle monarchie des Habsbourg. De là le dualisme, de là le rêve tchèque de trialisme.

Si, en 1879, la Roumanie avait accordé la plénitude des droits civils, sans restriction aucune, à tous les étrangers établis sur son territoire, et surtout à tous les israélites, il y aurait eu une affluence exagérée, il y aurait eu un danger national; voilà pourquoi il fallait absolument trouver un remède, si héroïque qu'il fût, qui, tout en satisfaisant aux exigences du Congrès de Berlin, permît de garder intacte la nationalité d'un peuple qui, pendant des siècles, avait su se maintenir, malgré les attaques et les invasions incessantes des voisins redoutables dont sa situation géographique l'avait malheureusement entouré de tous côtés.

Ce remède s'offrait dans la déclaration que désormais la propriété foncière rurale serait un droit politique qui, par conséquent, resterait

(1) Ces chiffres ne sont qu'approximatifs. Le recensement général de la population de la Roumanie n'a pas encore été fait d'une manière complète. Les chiffres que nous donnons sont ceux qui sont généralement admis, non seulement dans le pays, mais aussi à l'étranger.

réservé aux seuls citoyens roumains. Comme on n'avait pas le choix et qu'on devait faire preuve de bonne volonté pour obtenir la reconnaissance de l'indépendance, il fallait bien y recourir, et c'est ainsi qu'on adopta la solution qui est inscrite dans la Constitution revisée en remplacement de l'ancien article 7.

Tout le monde, sans différence de croyance religieuse, avait dorénavent le libre exercice de tous les droits civils; tout étranger pouvait être naturalisé Roumain; seulement, l'indigénat ne se donnait qu'individuellement, par une loi, et la propriété rurale était, comme droit politique, inaccessible à tous les étrangers, de quelque religion qu'ils fussent. Ces principes furent inscrits dans le fameux article 7.

IX

La rédaction du paragraphe 5 de cet article n'est peut-être pas des plus heureuses. La faculté d'acquérir, étant un simple attribut de la capacité personnelle de l'individu, échappait à l'empire du législateur roumain. Peut-être eût-il donc été plus logique et plus pratique de s'en prendre à la capacité du sujet roumain aliénant une propriété rurale, car pour transférer la propriété, il faut — hormis de rarissimes exceptions — un concours de volontés, donc deux parties, dont l'une est, dans l'espèce, roumaine. Nous avons exposé nos vues à cet égard dans une étude spéciale parue dans cette *Revue* (1). Nous pouvons ainsi nous dispenser d'en dire plus long. Mais nous inclinons à croire que les difficultés qu'a soulevées cette disposition découlent en grande partie de ce manque de discernement. Du moins, il n'y aurait pas eu de difficulté pour le transfert aux héritiers étrangers des terres qui se seraient trouvées déjà dans la propriété d'étrangers jusqu'au 13/25 octobre 1879. C'est toujours chose très délicate que de changer la nature des choses; déclarer politique un droit de propriété qui en soi est une affaire simplement civile, est certes en altérer le caractère. Il est vrai que les circonstances extérieures rendaient ce changement nécessaire. Mais c'était un motif de plus pour s'en tenir aux vrais principes du droit, pour ne pas embrouiller encore davantage une situation qui ne pouvait manquer de provoquer de toutes façons de graves inconvénients et de sérieuses difficultés.

(1) *Revue*, tome XXV (1893), p. 161 et suiv.

Cependant, une fois le texte donné, il est inutile de s'attarder à en critiquer la rédaction.

Il s'agit plutôt d'en tirer, sous sa forme actuelle, le meilleur parti possible, de lui donner l'interprétation et l'application sauvegardant le mieux tous les grands intérêts en jeu et satisfaisant, si possible, aux exigences d'une équité raisonnable. C'est le sentiment d'équité qui a inspiré le projet Vulturesco et qui a guidé les cours de Bucarest quand elles ont dû se mêler de faire œuvre de législateur. C'est le sentiment d'équité qui a fait naître cette idée de la transformation de l'immeuble en argent vis-à-vis des héritiers étrangers.

X

Mais est-ce là que doit s'arrêter, en droit absolu, l'influence de cette justice suprême? Suffit-il, en thèse, d'offrir aux héritiers étrangers de l'argent pour le sol auquel ils étaient appelés ? Nous nous permettons d'en douter. Nous croyons plutôt que la solution proposée non seulement n'est pas équitable, mais qu'elle implique une injustice positive et flagrante.

Le § 5 de l'article 7 ne contient, à première vue, qu'une prohibition pour le futur. Or, pour l'avenir, nul doute que le législateur soit libre de prendre telle mesure qu'il juge utile. Personne ne pourrait s'en plaindre. Le public est averti.

On pourrait croire qu'avec un texte comme celui qui nous occupe, il ne peut y avoir ni manque d'équité ni injustice, car l'interdiction d'une simple faculté ne saurait blesser personne.

Mais malgré cette rédaction mononomique qui paraît ne viser que le futur, la loi présente deux tranchants et elle s'adresse de fait aussi au présent. Elle frappe, dès le moment, les propriétaires et leurs héritiers présomptifs. Or, ni les uns ni les autres n'ont pu se mettre en garde contre une telle éventualité. Le propriétaire ne pouvait pas prévoir, au moment de l'achat, qu'il serait un jour privé du droit de disposer à son gré de son bien et, quant à ses héritiers, leur droit, qui n'est pas une simple faculté, comme l'achat, mais un droit sur lequel ils pouvaient compter même avant la mort du propriétaire, ne se manifeste que du moment de ce décès. Ainsi, ils n'ont pu, eux non plus, se préserver contre les inconvénients découlant d'une telle « acquisition ».

XI

Envisageons la situation d'un peu plus près.

Pour les propriétaires actuels, les dispositions de l'article 7 contiennent une injonction singulièrement inique et arbitraire : par voie indirecte elles deviennent pour lui la défense de disposer librement de son patrimoine, et même l'impossibilité de le faire passer après sa mort à ses héritiers ou à ses légataires, si ceux-ci ne sont pas Roumains ou naturalisés Roumains. Or, celui qui, avant le 13/25 octobre 1879, avait acheté un immeuble rural en Roumanie, avait naturellement compté sur les lois existantes qui lui garantissaient le plein droit de propriété. Mais qu'arrive-t-il ? La nouvelle Constitution restreint ce droit. Elle ne lui permet plus de disposer à son gré de son immeuble, de choisir librement ceux qui, après sa mort, doivent continuer sa possession. Elle l'empêche de transmettre sa propriété à ses héritiers naturels ou choisis, s'ils ne sont pas Roumains. Ainsi, tandis qu'il se croyait propriétaire, le voilà qui, tout à coup, de par la Constitution, se trouve n'être guère plus qu'un usufruitier. Car c'est à cela plutôt qu'en somme se réduit désormais son droit. Le droit de vendre l'immeuble ou d'en laisser l'argent à quiconque lui plaira ne change pas la situation juridique, car ce droit il l'avait déjà.

La propriété, c'est le *jus utendi, fruendi et abutendi.* On retire le droit de disposer *mortis causa.* On retranche ainsi une manifestation des plus importantes de la notion de la propriété. Car quiconque achète un immeuble rural n'entend pas acquérir seulement pour soi personnellement, mais songe à créer un abri et un point d'appui pour sa famille, pour ses descendants, ou du moins pour les descendants de ses frères et sœurs s'il est privé de postérité. C'est pour leur transmettre l'immeuble qu'il l'a acquis, qu'il l'a travaillé, qu'il l'a embelli. Priver un propriétaire de la possibilité de faire passer son domaine à ses héritiers est une iniquité, une injustice manifeste.

L'article 5 de la Constitution proclame l'inviolabilité de la propriété, et l'article 7 § 5 déclare respecter les droits acquis. Or, le droit de libre disposition n'en est-il pas un ? Quelles raisons y a-t-il pour mutiler ce droit, pour le retirer en partie ? Et s'il y en avait, il faudrait que la loi exprimât clairement son intention de revenir sur les droits acquis et de ne plus respecter le droit de propriété. Faute de toute indication dans ce sens, les dispositions du premier alinéa du § 5 forment, dans leurs effets

pour les acquéreurs antérieurs, un contraste flagrant avec le second alinéa du même paragraphe et avec l'article 5 de la Constitution. C'est une véritable antinomie.

XII

Mais revenons aux héritiers et voyons comment se présentent les choses pour eux.

Ils sont de deux espèces : les descendants directs et les collatéraux.

Quant aux premiers, il suffira de signaler quelques cas assez fréquents dans la vie réelle, pour faire voir l'iniquité que renferme pour eux l'article 7, même avec l'amendement Vulturesco.

Supposons qu'une jeune Roumaine, ayant pour dot ou fortune paraphernale une ou plusieurs terres, se marie à un étranger et que son mari reste dans le pays à cultiver ces terres. Les enfants suivront la condition de leur père ; ils seront étrangers à leur tour, et le jour où leur mère ne sera plus, ils se verront écartés de sa succession. Ils ne peuvent hériter de ces terres où ils sont nés, où ils ont grandi et auxquelles ils se sentent attachés par mille liens.

Représentons-nous tel autre cas, non moins fréquent, d'un étranger, de rite chrétien, qui a acheté, avant le 13/25 octobre 1879, une terre et qui a même obtenu, après cette date, l'indigénat. Ses enfants ne pourront peut-être pas lui succéder tous. Car l'indigénat, étant désormais individuel, ne comprend que les enfants nés après la naturalisation du père, de sorte que les enfants venus au monde avant cette époque se verront écartés de la succession comme étrangers. De deux frères, il se peut ainsi que l'un puisse hériter de l'immeuble paternel, et l'autre point.

L'injustice du § 5 à l'égard des descendants étrangers saute aux yeux. Le droit des descendants de succéder au patrimoine de leurs pères, aïeux, etc., semble tellement naturel, que l'idée seule de vouloir les en exclure froisse notre instinct de justice. Pourquoi ne permettrait-on pas à tous les descendants d'occuper les immeubles dont on avait permis l'acquisition aux pères sans y trouver aucun danger?

On leur concède, comme compensation, le droit de vendre leur héritage et d'en toucher le prix. Mais ce droit, ils le possédaient déjà *a priori*. Où reste alors l'équité ? Et puis, pourquoi donner à l'un de l'argent seulement, tandis que l'autre reçoit sa part en nature ? Où est la logique ? Où est la justice ?

Les héritiers collatéraux n'ont ni la vocation ni le droit immédiat à

la succession comme les descendants. Mais ils font partie de la même famille. Or, la famille forme, même actuellement, un ensemble bien uni, une entité bien marquée. Il est vrai qu'elle n'est point personne juridique et assurément elle ne peut plus prétendre de jouer le rôle ni de la « gens » romaine, ni de la « sippe » de l'ancien droit allemand. Mais toujours est-il que la solidarité familiale existe — heureusement — même de nos jours, et la fortune, surtout immobilière, qui y est entrée par l'acquisition de la part d'un de ses membres, n'est plus considérée comme étrangère pour les autres. Il y a une communauté d'expectative ; il y a la communauté de la vocation éventuelle à la succession, les uns des autres. Ce n'est certes pas un droit positif, dans le sens que prête à ce terme la science juridique. Cependant, c'est un lien assez fort pour être vivement ressenti, quand on y touche par une défense comme celle de l'article 7 § 5 de la Constitution revisée.

Loin de nous l'idée de vouloir plaider la réintroduction d'institutions vieillies. Toute époque a les institutions qui lui conviennent et qu'elle mérite. Donnez à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu. *Suum cuique.* Mais il est incontestable que l'Angleterre doit sa grandeur et sa gloire en bonne partie aux fidéicommis nobiliaires. C'est cette institution qui a maintenu l'esprit de solidarité dans les familles et par là dans la classe gouvernante.

L'article 7 déclare reconnaître les droits acquis. Et, si l'expectative de la famille sur un immeuble donné n'offre pas assez de consistance pour constituer un droit acquis, le législateur ferait peut-être bien d'en tenir compte tout de même. Il doit comprendre dans ses conceptions les éléments les plus subtils et les plus abstraits, s'ils lui promettent la réalisation d'un progrès quelconque. Or, la famille est la base de tout État, elle est la base de toute la société moderne ; un législateur bien avisé ne saurait faire assez pour renforcer l'esprit de famille. L'essence de cet esprit est la conservation de la fortune de la famille, surtout des domaines ruraux. La prudence législative impose ici des ménagements. Que l'on ne dise pas qu'il ne s'agit que de familles étrangères, car la contagion du désordre pourrait gagner les nationaux.

XIII

Déposséder les héritiers, moyennant dédommagement, c'est les exproprier, ni plus, ni moins. Or, l'article 19 de la Constitution dit que per-

sonne ne pourra être exproprié que pour cause d'utilité publique, et ajoute que « par cause d'utilité publique on entendra seulement la communication et la salubrité publique, de même que les travaux pour la défense du pays ». La teneur de ce texte est tout ce qu'il y a de plus limitatif; il doit être interprété restrictivement. Le cas de l'article 7 § 5 n'y entre pas. L'expropriation des héritiers est donc contraire à la Constitution. Voilà une nouvelle antinomie constitutionnelle contre laquelle elle se heurte.

Mais faisons abstraction de cette discordance des textes, et voyons si, *de lege ferenda*, pareille expropriation est indiquée.

Il est évident que tout État a le droit d'exproprier quiconque habite son territoire, si ses intérêts légitimes l'exigent. En effet, les intérêts généraux priment les intérêts particuliers. C'est une interprétation du droit de conservation, droit essentiel appartenant à tout État et qu'il peut faire valoir dès qu'il le juge nécessaire. Il est tout aussi évident que seul l'État lui-même est en droit d'apprécier si et jusqu'où le bien public semble lui imposer une telle mesure arbitraire. Nul autre n'a le droit de se mêler de l'affaire, tant que cette mesure reste du domaine intérieur et ne blesse pas directement ou indirectement d'autres intérêts. Mais, même à cette condition, un État ne doit recourir à ce remède violent de l'expropriation qu'en cas extrême, s'il n'a pas d'autres moyens pour atteindre le but dont la réalisation lui semble nécessaire. Et même, une fois que l'application de ce moyen est jugée indispensable, il faut la restreindre à la stricte nécessité, il faut faire, autant que possible, la plus large part à l'équité naturelle. Toute rigueur inutile finit par tourner contre son auteur et compromet le but dans lequel elle a été employée.

Quel était le but dont le législateur poursuivrait la réalisation par l'article 7? Empêcher la dénationalisation du sol roumain. Mais est-ce que, à cet effet, il était nécessaire d'arracher à leurs détenteurs les propriétés qui se trouvaient déjà dans des mains étrangères, peut-être depuis des générations? Était-il indispensable de donner à la loi une force rétroactive virtuelle? Ses effets ne devaient-ils pas plutôt ne se faire sentir qu'à l'avenir? Le danger était, non dans la situation du moment, mais dans l'état de choses que l'on entrevoyait dans le futur. Il s'agissait d'empêcher la dénationalisation future du sol roumain; on ne pensait pas à la renationalisation des terres qui étaient passées jusque-là dans des mains étrangères de par les lois existantes.

En empêchant les héritiers étrangers de recueillir les immeubles

ruraux devenus légalement, par achat effectué sous les yeux et sous le contrôle des lois antérieures, la propriété d'étrangers, l'article 7 fait rentrer ces immeubles dans la nationalité roumaine. Disons mieux, il revendique *post festum* les mêmes terrains, à la vente desquels les lois d'alors n'avaient rien trouvé à redire, dans les mains de ces héritiers, — qui ne sont pas héritiers véritables, car ils ne peuvent pas garder leur héritage ; — on annule ultérieurement cet achat à leur détriment, violant ainsi le grand principe de la non-rétroactivité des lois.

Toute loi envisage la situation donnée au moment de sa confection et dispose pour l'avenir. Si cette situation change, la loi devient impropre et le législateur doit édicter de nouvelles prescriptions qui se rapporteront au nouvel ordre de choses. Mais si par exception il juge nécessaire de faire réagir sa loi sur le passé, il doit s'en expliquer expressément. Sans une clause formelle, aucune loi ne peut avoir pouvoir rétroactif. Or, notre § 5 ne dit mot de la rétroactivité, et pourtant il produit cet effet. Ce résultat prouve contre le principe auquel il sert de formule et s'élève contre l'exclusion des héritiers étrangers, en vertu de l'article 7, de la succession aux immeubles ruraux.

Par cette rétroactivité, la Constitution revisée inflige un blâme à la législation antérieure de 1864 ; elle la désavoue ; elle annule dans la génération subséquente les transactions faites sur sa foi. Si le législateur de 1864 ne voyait aucun danger à permettre aux chrétiens étrangers l'accès des biens-fonds ruraux, la Constituante de 1879 lui donne un démenti après coup, car elle s'oppose de toute son autorité à ce que ces propriétés continuent à se trouver dans des mains étrangères et ordonne leur rentrée dans des mains nationales. Voilà une conséquence dont, à coup sûr, on ne s'était pas douté en édictant le § 5. Or, si une loi peut donner lieu à de telles surprises, la base en doit être défectueuse.

En tout cas, la défense pour les héritiers étrangers de succéder aux immeubles ruraux roumains de leur *de cujus* et la prohibition pour celui-ci de les transmettre à ses représentants successoraux, constituent une grave iniquité et une injustice manifeste.

XIV

Les interprètes de l'article 7 ont senti cette injustice. Ils ont senti qu'il fallait y obvier d'une manière ou de l'autre. Ils n'ont pas pu l'écarter ; ils l'ont laissée subsister. Étant donné le texte, ils ne pouvaient guère

faire autrement. Pour faire disparaître l'injustice, il faudrait l'intervention du législateur. Mais ils ont tâché d'adoucir les choses, ils ont appliqué un palliatif. Ils ont ajouté un dédommagement en argent qui n'est pas dans la loi.

Examinons un peu ce dédommagement ; voyons s'il est du moins suffisant. On déclare donner à l'héritier dépossédé le droit de toucher la valeur de son immeuble. Fort bien ! Mais on sait quelle dépréciation subit tout objet qu'au su des amateurs on est forcé de vendre. Qu'on songe qu'il s'agit d'immeubles. Si même on accorde aux héritiers un terme de trois ans, pour la vente à l'amiable, comme en Russie et dans le projet Vulturesco, jamais l'infortuné détenteur n'en retirera le prix réel. Le délai triennal passé sans qu'il ait pu se défaire de sa terre à un prix acceptable, on la mettra aux enchères publiques. Et quant au résultat de celles-ci, personne n'ignore combien il s'éloigne d'ordinaire de la véritable valeur de l'immeuble vendu.

Si le projet Vulturesco devenait loi en Roumanie, dès son entrée en vigueur, toutes les terres détenues jusqu'ici par des étrangers seraient jetées à la fois sur le marché. L'effet serait désastreux. Il est vrai que ces terres ne sont pas, relativement, en si grand nombre. Mais, d'un autre côté, les rangs des acheteurs sont très clairsemés, car on manque de capitaux liquides, et le prix de l'enchère devrait être déposé comptant. Le fait que ces terres viendraient simultanément sur le marché ferait forcément baisser les prix dans des proportions ruineuses pour leurs pseudo-propriétaires. « La mise sur le marché d'un certain nombre d'immeubles qui autrement n'auraient pas été vendus, dit Léon Say [1], crée une catégorie de vendeurs qui ne trouvent pas tout de suite leur contre-partie, et quand les vendeurs ne trouvent pas d'acheteurs faisant la contre-partie sur le marché général, il se produit alors un effondrement ».

Les malheureux héritiers ne toucheraient point le prix courant de leurs immeubles; ils recevraient une contre-valeur dérisoire. L'interprétation préconisée jusqu'ici de l'article 7 ajoute ainsi un nouveau dommage à celui qu'elle inflige déjà aux héritiers étrangers en les dépossédant de force de leur héritage.

Les dépouiller tout simplement était la solution des rigoristes des premiers temps. Cette interprétation, on peut bien l'affirmer, est aban-

(1) Léon Say, *Discours contre le socialisme*, p. 63.

donnée à tout jamais. Mais la solution actuelle aboutit en réalité à les dépouiller partiellement, puisqu'on ne paye pas la valeur véritable.

Il est vrai qu'avec quelques mesures de précaution, le législateur pourrait assurer au moins le dédommagement intégral. Il n'aurait qu'à faire fixer d'avance le prix par une commission, et à n'admettre que des acheteurs qui offriraient ce prix ou davantage. Mais puisqu'à ce prix il n'y aurait probablement pas d'amateurs, il faudrait faire un pas de plus et obliger l'État à acheter à ce prix s'il ne se trouve pas d'acheteur privé. Si l'intérêt national est en jeu, il est juste que la nation fasse les sacrifices nécessaires.

L'État roumain est grand propriétaire foncier, et il vend successivement ses propriétés en petits lots aux paysans, pour étendre ainsi la classe des petits propriétaires, classe si importante et si indispensable pour l'existence et la prospérité d'un pays, surtout d'un pays presque exclusivement agricole comme la Roumanie. Comme par ces ventes continuelles le stock de propriétés de l'État diminue, il y aurait une bonne occasion de le refaire. Il est vrai que l'obligation d'acquérir toutes les terres des étrangers pourrait, d'un autre côté, dépasser les besoins de l'État et même ses vues économiques. Mais tout ceci n'est plus du domaine du droit. Cela empiète sur la politique; c'est une question d'économie sociale dont la discussion n'entre pas dans le cadre de notre étude.

Le projet Vulturesco ne prévoit pas de telles mesures; il abandonne les héritiers à tous les déboires d'une vente forcée, bien plus, d'une vente forcée en masse. Mais, même avec ces précautions, la question de droit ne changerait pas. La dépossession des héritiers sans un motif péremptoire qui, dans l'espèce, manque absolument, est toujours une injustice en elle-même, et nul argent ne la fera disparaître. La perte d'une propriété de famille est toujours douloureuse, et la somme d'argent offerte en échange n'en fait point disparaître l'amertume.

XV

La Roumanie peut se vanter de n'avoir jamais connu le droit d'aubaine, cette page noire dans l'histoire de presque tous les peuples de l'Europe. Seulement l'article 7, même avec l'interprétation actuelle, ne laisse pas que d'en rappeler en quelque sorte l'injustice.

L'instinct du peuple roumain s'en est bien rendu compte.

Au sein de la Constituante de 1879, lors de la discussion du paragraphe 5 de l'article 7, le comité des délégués des sections proposa un amendement par lequel la succession *ab intestat* devait faire exception à la défense générale d'acquérir des immeubles ruraux. Malheureusement, cet amendement fut repoussé et, sur la proposition du rapporteur du gouvernement, M. Démètre Gianni, actuellement président de la Chambre des députés, avocat des plus distingués de Bucarest, le projet officiel, tel qu'il est devenu loi et qui ne contenait point cette distinction, fut adopté. Mentionnons que ce projet avait contenu d'abord la clause « sous quel titre que ce soit », et que, l'amendement ayant été repoussé, on raya ce corollaire, le gouvernement déclarant par la bouche du rapporteur que cette suppression ne changerait en rien l'esprit de la loi (1).

Les partisans de la dépossession moyennant dédommagement déduisent de ces faits l'impossibilité d'accorder aux héritiers un régime plus bénin sans se mettre en désaccord avec la volonté de la Constituante. Nous dirons, au contraire, que c'est par l'amendement qu'a parlé la vraie voix du peuple, représenté par les délégués des sections, formant la quintessence de la représentation nationale, et que si les nécessités politiques du moment ont dû étouffer cette voix, elle n'en existe pas moins et garde sa persuasion lente mais puissante.

Le Roumain est foncièrement hospitalier. C'est un de ses plus beaux titres de gloire. Les descendants d'immigrés établis dans le pays sont considérés comme frères et concitoyens. Avant la revision constitutionnelle, les descendants des immigrés chrétiens, s'ils étaient nés et élevés dans le pays, pouvaient, à leur majorité, opter pour la nationalité roumaine et devenaient ainsi citoyens roumains. Le nouvel article 7 a aboli cette faculté ; mais elle n'a pas perdu pour cela sa signification symptomatique pour le caractère du peuple et pour l'esprit de la législation.

Mentionnons une autre manifestation parlementaire en faveur des héritiers.

Dans les premiers temps qui suivirent la revision, la théorie en vogue inclinait à croire que, la Constitution déniant tout droit « d'acquisition » sans exception, les héritiers étaient dépossédés sans dédommagement aucun, le silence de la loi n'admettant pas de *datio in solutum*. Cette théorie avait inspiré quelques jugements qui jetèrent l'alarme dans le

(1) Séances du 11/23 septembre et du 6/18 octobre 1879. Voir *Moniteur officiel* nos 206 et 207, p. 1879.

monde des intéressés. La question fut même discutée au Parlement, et c'est au Sénat, dans la séance du 10/22 février 1886, que M. Marzesco, alors sénateur, qui avait siégé dans la Constituante de 1879, déclara du haut de la tribune qu' « il osait affirmer qu'il n'était venu à l'idée d'aucun membre de la chambre de revision, de dépouiller et de chasser l'enfant de l'héritage de son père ». Tout le pays applaudit à ces paroles. Il est vrai que l'éminent sénateur n'osa point soutenir que l'article 7 aurait respecté les droits des héritiers étrangers. Sa déclaration n'en est pas moins d'une grande valeur pour montrer comment on est revenu aux scrupules qui se manifestaient déjà en 1879.

Appelons l'attention sur un autre détail qui a son importance.

La loi de 1864 ne parle que de l'achat d'immeubles; elle n'emploie pas le terme « acquérir ». Ce n'est que dans la Constitution de 1866 que nous trouvons pour la première fois cette expression. Mais il faut se représenter qu'à la même époque fut introduit le nouveau code civil calqué sur le code Napoléon. Nos légistes d'alors y rencontrèrent le terme plus général « acquérir » et l'introduisirent dans le code civil roumain et dans l'ancienne Constitution. De là il passa dans l'article 7 revisé. Le mode ordinaire d'acquisition est apparemment l'achat, et c'est évidemment l'achat que devait redouter en première ligne le législateur de la part des étrangers. Mais la prohibition de l'achat porte seulement sur le futur. Elle respecte les droits acquis. Nous croyons ne pas nous tromper en admettant que malgré le rejet de l'amendement concernant les héritiers, la préoccupation véritable de la Constituante de 1879 était principalement la faculté d'achat qu'aurait accordée aux étrangers leur admission à l'exercice de tous les droits civils, et que l'assemblée a employé le terme « acquérir » uniquement pour atteindre plus sûrement le résultat voulu, quitte à se relâcher ensuite de l'excès de sévérité.

XVI

Si nous rapprochons toutes ces considérations, il nous semble bien que le droit des héritiers étrangers sur les immeubles ruraux roumains devrait être respecté et soustrait à la rigueur du § 5.

Évidemment, il faut pour cela l'intervention du législateur, car le texte tel qu'il existe ne permet que d'en mitiger la dureté par l'introduction du dédommagement en argent, en recourant à cet effet à

l'analogie d'un immeuble dont le partage matériel n'est pas possible. Il s'agit de *lex ferenda*. Le projet Vulturesco s'adresse au législateur et c'est par une loi explicative que nous désirons à notre tour que l'on reconnaisse les droits des héritiers. Nous croyons que la meilleure solution de toutes les difficultés serait une loi interprétative qui déclarerait nettement que la défense de l'article 7 § 5 ne comprend pas la succession. Nous pensons que cette solution s'impose non seulement par raisonnement de droit, mais parce qu'elle est manifestement la phase finale de l'évolution que parcourt cette question.

Que l'on se souvienne de l'intransigeance des premières interprétations qui voulaient s'en tenir au pied de la lettre; que l'on compare les systèmes subséquents de conciliation, présentés par les cours de Bucarest et le projet Vulturesco ; que l'on tienne compte des voix qui s'étaient élevées, au sein même de la Constituante, en faveur de cette exception, et les grandes lignes de l'évolution, la vraie pensée cachée au fond de la conscience nationale, apparaîtra en pleine lumière, montrant comme étape finale la reconnaissance des droits des héritiers.

L'intervention du législateur est depuis longtemps nécessaire pour régler la situation indécise des descendants directs de propriétaires étrangers, descendants qui de fait continuent la possession de leur *de cujus*. Une loi est également réclamée pour ne plus exposer à la divergence des opinions judiciaires la question de la mise en possession des collatéraux. Une loi est enfin nécessaire pour régler toutes les autres questions accessoires qui divisent la jurisprudence d'une manière désastreuse pour les intéressés. Que le législateur se décide enfin à sortir de sa réserve et qu'il fasse justice pour tout le monde.

XVII

Nous avons exposé les motifs de droit qui nous font croire qu'il vaut mieux autoriser le passage successoral des immeubles ruraux aux étrangers.

Nous nous permettrons encore quelques considérations d'un autre ordre, qui semblent également recommander la solution que nous prônons, et qui font voir la nécessité, pour le législateur, d'en finir avec ces questions une fois pour toutes, et cela aussitôt que possible.

Nous avons dit que l'affluence dans un État d'éléments hétérogènes trop nombreux constitue un péril incontestable, un danger national.

Cependant, tout État doit non seulement admettre l'infusion proportionnelle de sang étranger, mais, s'il en comprend l'utilité, il doit même la provoquer. Un législateur prévoyant tâche d'attirer de bons éléments dont l'absorption pourrait raviver, raffermir et rajeunir le sang de la nation.

Les États-Unis de l'Amérique du Nord doivent leur prodigieuse prospérité, pour une bonne part, à la libéralité avec laquelle ils ont accueilli les émigrés de la vieille Europe. En Angleterre et en Suisse, la qualité de citoyen s'obtient de même assez facilement, et à ce qu'il semble, ces deux pays n'ont pas lieu de s'en plaindre. En France, le résultat peu satisfaisant d'un exclusivisme poussé trop loin fait songer à une réforme plus libérale des dispositions et des lois qui règlent l'établissement et la naturalisation des étrangers.

Quelle que soit la forme sous laquelle s'obtient et s'accorde l'assimilation, le point important est que l'étranger honnête et loyal qui veut se fixer dans un pays s'y trouve tellement à son aise, s'y sente tellement traité à l'égal des régionaux, tellement sûr de la garantie des lois en ce qui concerne sa personne, sa liberté, ses droits et sa fortune, qu'il perde l'esprit de retour et désire entrer définitivement au sein de la nation dont il reçoit l'hospitalité.

Or, la première condition requise à cet effet est la pleine garantie de la propriété, notamment de la propriété foncière. Celle-ci rive au sol, inspire l'esprit du sacrifice pour sa conservation, entraîne la nationalité du possesseur. L'homme s'attache au sol qu'il a labouré, qu'il a trempé de sa sueur, au sol qui, selon toute probabilité, renfermera un jour ses os. Il n'est presque pas d'exemple qu'une famille étrangère possédant une terre soit restée étrangère pendant plusieurs générations. D'ordinaire, déjà l'acquéreur étranger d'un bien-fonds finit par abandonner les anciens droits politiques qui le lient à l'État d'où il a émigré, pour se faire naturaliser citoyen de sa patrie adoptive. Il le fait, surtout s'il a des enfants, pour assurer leur position et pour leur éviter l'amertume d'une fausse position. Pierre Schlemihl, l'homme sans ombre d'Adalbert de Chamisso, est une poignante illustration de ces infortunés qui sont devenus étrangers dans le pays de provenance et qui ne se voient pas encore tout à fait admis dans leur nouveau pays. Aucun père de famille étranger, établi et devenu propriétaire d'un immeuble rural, ne voudra préparer à ses enfants un tel sort; il se hâtera de se faire naturaliser dans leur intérêt. En tout cas, si ce n'est

pas l'acquéreur lui-même, ce sera la génération suivante qui, à coup sûr, fera ce pas, car elle aura perdu toute allégeance vis-à-vis de l'État d'origine et son cœur battra exclusivement pour la nouvelle patrie.

Jadis, la Roumanie était par excellence le pays de l'hospitalité. Tout le monde (1) pouvait s'établir dans les deux États latins des rives du Danube, la Valachie et la Moldavie ; ceux qui étaient de rite chrétien finissaient toujours par rester dans le pays et par en devenir citoyens. Beaucoup de nos grands compatriotes sont issus de familles originairement étrangères. Ainsi les Rosetti et les Negri trahissent par leur nom la source italienne; les Ghika, les Soutzo, les Kallimaki, les Caragea, les Mavroghéni viennent de la Grèce; les Morel de Blaremberg, des provinces baltiques de la Russie, les Saligny de France, etc. Il faut donc dire que la Roumanie doit à l'immigration de très bons éléments. Dès lors, quel motif y aurait-il pour changer de système? Quelles considérations pourraient exiger la cessation de ce régime aussi naturel que salutaire? Pourquoi voudrait-on ligotter désormais les artères de la transfusion régulière de bon sang?

L'Europe avait imposé à la Roumanie l'admission sans exception de tous les étrangers à la jouissance des droits civils. C'était concéder le droit d'acheter des immeubles à des éléments qui avaient été tenus à l'écart et dont le législateur avait droit de se méfier. Jusqu'ici n'étaient admis aux immeubles ruraux que les étrangers de foi chrétienne offrant de sérieuses possibilités d'assimilation. Ceux-ci avaient fini pour la plupart par devenir Roumains. Il y a chez nous tant de propriétaires et de familles aux noms grecs, arméniens, polonais, etc., que cela nous dispense de tout commentaire à cet égard. Les terres qui actuellement se trouvent dans des mains étrangères appartiennent presque toutes à des gens qui les avaient acquises relativement peu de temps avant la revision de la Constitution et dont les vues étaient tout naturellement de se fondre, dès que l'occasion serait donnée, dans la nation roumaine, ou encore à des Roumaines mariées à des étrangers, comme par exemple dans le cas Luscano-Anagnostopol. Ce sont de bons éléments, et l'on aurait tort de les repousser, alors surtout que le législa-

(1) Il y avait peu d'exceptions. Ainsi, les Turcs n'avaient pas le droit de s'établir dans les principautés danubiennes. Pour la Valachie, ce droit leur fut formellement interdit déjà par l'article 1er de la capitulation de 1460, entre le voïvode Vlad V et le sultan Mahomet II, et pour la Moldavie par l'article 8 de la capitulation de 1511, entre le prince Bogdan et le sultan Sélim I. Cette interdiction fut confirmée par les traités ultérieurs, et surtout par la paix d'Andrinople du 2/14 septembre 1829.

teur leur a, antérieurement, permis l'accès. Ce serait mal de ne pas respecter en eux la situation créée autrefois par le législateur, de changer tout à coup de système et de leur retirer les espérances qui leur avaient été données. Ce serait les duper.

La détention d'immeubles ruraux par ces acquéreurs n'offre point de danger. La loi de 1864 s'en porte garante. Les détenteurs étant des éléments assimilables, la force de naturalisation que renferme la propriété rurale devait à bref délai les amener dans le giron de la nation roumaine. Et cela étant, il n'y a décidément pas de danger à laisser passer ces terres aux héritiers. Au contraire, il serait plus sage de faciliter et de compléter ainsi l'absorption d'éléments utiles. Il en est de même des héritiers non naturalisés de propriétaires déjà naturalisés. L'évidence pour eux est encore plus forte.

XVIII

Le crédit d'un peuple est l'expression pratique de la confiance et de la sympathie qu'il inspire aux autres nations.

Voilà une notion bien vague, et pourtant elle est d'une importance capitale dans la vie moderne. Détruisez le crédit d'un peuple, et il ne pourra plus continuer son développement normal. Un État n'a-t-il plus la sympathie des autres puissances, n'inspire-t-il plus de la confiance, il se sentira bientôt gêné dans tous ses mouvements. Comme l'individu, le peuple et l'État sont des êtres sociaux, ne pouvant se suffire à eux-mêmes; ils ont besoin du concours de leurs semblables pour poursuivre leur évolution.

Jusqu'ici, le crédit de la Roumanie s'est montré solide; et la sympathie dont jouit notre jeune royaume en Europe est des plus franche. Gardons-nous de compromettre une situation si heureuse.

A côté du crédit de l'État comme tel, il y a le crédit privé que le monde industriel et financier d'un pays accorde au monde industriel et financier d'un autre pays. Le rapport entre ces deux espèces de crédit est des plus intime ; la réaction qu'éprouve l'un doit finir par influer fâcheusement sur l'autre.

La Roumanie est, selon la formule connue, un pays éminemment agricole. La fortune de nos riches — et nous n'en avons que fort peu — ne consiste qu'en immeubles. La fortune mobilière n'existe presque pas chez nous. Nous avons donc besoin des capitaux étrangers pour

développer davantage la culture de nos biens-fonds, pour exploiter toutes les richesses que contient notre sol. Il nous faut encourager les capitalistes étrangers à placer leur argent chez nous.

L'agriculture étant jusqu'à présent presque l'unique source de richesses de la Roumanie, son budget public est plus ou moins à la merci de la pluie et du soleil. Une mauvaise récolte peut amener le déficit. Il n'y a pas de développement industriel, et, faute de capitaux liquides, nous ne pouvons pas le créer par nos seules forces. Tant que nous n'aurons pas une industrie assez importante pour fournir de quoi contrebalancer les revers de l'agriculture, notre budget ne présentera pas la stabilité si nécessaire pour le développement progressif d'un pays.

Le gouvernement s'est bien rendu compte de ce double aspect de la question. Depuis Jean Bratiano, tous les ministères se sont efforcés de faciliter la création d'une industrie en Roumanie. Mais, jusqu'à présent, le succès n'a pas répondu aux efforts. Il nous manque encore une véritable activité industrielle. La cause en est que les capitaux étrangers hésitent à s'engager chez nous dans de grandes entreprises. Il y a là une défiance qui nous est préjudiciable. Nous croyons ne pas nous tromper en ramenant cet état de choses, du moins pour partie, aux commentaires malveillants qu'a provoqués en Europe le § 5 de l'article 7. Si le crédit de l'État roumain comme tel est bon, par contre, la confiance des capitalistes étrangers dans nos institutions se sent atteinte par cette disposition. Celle-ci a fait, à l'étranger, une impression défavorable dont nous ressentons les effets. L'interprétation étroite qu'ont donnée à cette loi, dans les premiers temps, la doctrine et la jurisprudence, a contribué à enraciner plus profondément encore ce préjugé méfiant. Si la cour de Bucarest et la cour de cassation ont inauguré une interprétation plus équitable, leurs arrêts ne peuvent avoir pour effet de faire renaître d'un coup la confiance internationale qui redoute l'instabilité et les fluctuations d'une interprétation abandonnée aux divergences personnelles des instances judiciaires. On doute, en Europe, de notre bon vouloir à l'égard des étrangers et ce serait une faute de vouloir nous bercer d'illusions à ce sujet.

Qu'on ne dise point ici que l'article 7 ne concerne pas l'industrie. Il est vrai que l'acquisition d'un terrain pour établir les chantiers et les installations de l'exploitation sera presque toujours une affaire d'achat [1],

[1] Vu l'extrême importance qu'il y a pour nous de faciliter la création d'une industrie avec l'aide du capital étranger et l'impossibilité d'y arriver sans autoriser l'achat des

et que la question des droits des héritiers étrangers viendra rarement embrouiller les choses. Mais la méfiance et la confiance sont des sentiments qui ne discutent et ne distinguent pas. Une fois que la défiance est là, elle ne se borne pas à son point d'invasion, elle envahit tout.

Il est extrêmement difficile de détruire un préjugé, si mal fondé qu'il soit. Les décisions des deux hautes instances de Bucarest auront, nous en sommes convaincu, une bonne influence en ce sens, mais ce n'est pas assez. Un immeuble successoral enlevé à son héritier légitime et remplacé, aux termes de la loi, par une somme d'argent, en supposant même que celle-ci représente sa juste valeur, voilà qui n'est guère de nature à dissiper les doutes et à réveiller la confiance dans l'équité de nos institutions. Il faut faire un pas décisif pour regagner cette confiance. Il faut faire preuve irréfutable de bonne volonté et donner une satisfaction éclatante. Et la meilleure chose à faire serait la reconnaissance sans conditions du droit de succession. Cela couperait court à toutes les insinuations malveillantes et ramènerait l'entière confiance.

L'avantage d'un pareil revirement des esprits en notre faveur serait pour le pays d'un tel prix et se traduirait bientôt par des avantages matériels si palpables, qu'il vaudrait bien un sacrifice. Nous pensons avoir montré qu'il n'y aurait pas même de sacrifice, qu'il n'y aurait que justice et avantage.

D'ailleurs, laisser quelques héritiers étrangers détenir les immeubles de leurs ascendants ou d'un parent, ne porte préjudice à personne. Car, à leur défaut, qui les posséderait? Un acheteur quelconque, qui n'a qu'à acquérir un autre immeuble. Il n'y a donc que cet acheteur non déterminé individuellement qui se verra limité, non pas dans ses droits, mais rien que dans le choix des objets à acquérir.

Quant aux intérêts généraux, quant à l'ordre public, l'ensemble de ces terres est d'une valeur relativement trop peu importante pour menacer l'équilibre public. Et la revendication d'immeubles, dont la loi

terrains nécessaires, il serait peut-être bien utile de donner au conseil des ministres le droit de permettre en ce cas l'achat de gré à gré d'un terrain bien spécifié. Il serait trop long de recourir au Corps législatif et l'intervention d'un prête-nom est chose toujours précaire. On peut même invoquer un précédent jusqu'à un certain point. En effet, tandis que l'article 3 de la Constitution interdit la colonisation du territoire roumain par des étrangers, l'article 31 de la loi du 3/15 avril 1882, pour la réglementation de la propriété foncière dans la Dobroudja, autorise le conseil des ministres à y permettre l'établissement de familles agricoles dans les limites de la Constitution, confiant donc au conseil du cabinet l'initiative en ces choses.

nationale avait permis l'achat sans conditions et en pleine propriété, est une mesure tellement grosse de risques et d'inconvénients qu'il ne faut y recourir qu'*in extremis*, si la patrie est vraiment menacée. Tel n'est pas le cas.

XIX

Les terres étrangères se trouvant actuellement dans des mains étrangères, consistent, en bonne partie, en grands biens-fonds qui ont appartenu jadis à des familles indigènes de rang élevé et qui ont passé, surtout par mariage, à des étrangers de condition également haute. De cette manière, les propriétaires actuels sont souvent des personnages qui pourront facilement obtenir l'appui de leur gouvernement et de leur diplomatie, et par leurs instances créer des désagréments au gouvernement roumain. Ainsi l'Allemagne compte parmi ses sujets qui sont propriétaires ruraux en Roumanie, la princesse de Schönburg-Waldenburg, née princesse de Sayn-Wittgenstein-Berleburg, dont la mère appartenait à la grande famille moldave des Pallady; pour la Russie, citons le prince Karageorgévitch, M. Onou, ministre plénipotentiaire du tsar à Athènes, et M. de Nicolaïew; parmi les Italiens figurent le prince Ruspoli, le comte Rasponi et le comte de Roma; parmi les Austro-Hongrois, le comte Larisch-Moennich, le baron Nikolitsch de Rudua et plusieurs membres de la famille si connue des Dumba, dont l'un est conseiller intime de l'empereur à Vienne et un autre conseiller d'ambassade à Paris; la France y est intéressée en la personne de M. Lemotheux, que nous avons déjà mentionné au commencement de ce travail et qui a su intéresser à sa cause de très hautes influences; puis il y a l'ex-roi Milan de Serbie, le baron Guillaume, ministre de Belgique à Athènes, et d'autres.

Sans doute, une intervention diplomatique ne pourrait guère se produire contre les dispositions d'une loi positive donnée. Notre gouvernement ne céderait pas quand il serait dans son droit, et le droit, ce serait pour lui un texte clair, définitif et équitable. Mais si la cuirasse est défectueuse? Si la disposition contient une injustice? Si elle entrave le droit de libre disposition d'un acquéreur qui aurait acheté de bonne foi et avec confiance dans des lois qui ne lui imposaient pas la moindre restriction ou condition? Évidemment, la position du gouvernement serait alors difficile vis-à-vis des récriminations de la diplomatie étrangère. C'est cette dernière qui aurait le beau rôle. A quoi bon se préparer de propos

délibéré de tels embarras, s'il est si facile de les conjurer! Puisqu'il s'agit de *lex ferenda*, il sera prudent de tenir compte aussi de ce côté de la question.

Cependant, nous ne poursuivrons pas plus loin cette idée, car elle nous entraînerait trop loin du sujet de cette étude. Nous pouvons dire toutefois que la Roumanie a besoin de la sympathie économique et politique des puissances. Elle ne peut pas imiter la Russie, empire tellement riche, puissant et vaste, qu'il peut se mettre plus à l'écart et se suffire plus ou moins à lui-même. Un tel essai serait trop dangereux pour un petit État comme le nôtre. Pour la Roumanie, il convient plutôt d'éviter avec soin tout ce qui pourrait indisposer inutilement les puissances de l'Europe. Et, en dehors même de l'injustice que constituerait la revendication des terres qui, par voie de succession, se trouvent ou se trouveront dans des mains étrangères, le nombre de ces immeubles est, nous le répétons, relativement si limité, que l'avantage à retirer ne serait pas en proportion avec le tort que cette mesure nous ferait aux yeux du monde.

D'ailleurs, tout propriétaire d'un immeuble rural roumain paye le double de la redevance foncière ordinaire s'il réside à l'étranger. De cette manière, si la loi explicative ou interprétative de l'article 7 laisse aux héritiers leurs terres sises en Roumanie, ceux-ci se résoudront ou bien à résider dans le pays, y dépensant leur revenu, ou bien ils n'auront aucun attachement pour le pays, et alors ils préféreront habiter l'étranger et se défaire d'une telle propriété sans qu'on les y oblige, comme l'ont fait par exemple la comtesse Sollohoub, le baron Sina ou le prince Ypsilanti.

XX

Ainsi, tout concourt à recommander le rétablissement du droit de succession des héritiers étrangers.

Reste à savoir si ce rétablissement doit se borner à la succession *ab intestat*, ou s'il doit comprendre aussi la succession testamentaire.

L'ukaze russe du 14/26 mai 1887 distingue entre les deux. Par l'article 3, alinéa *a*, il accorde le transfert d'immeubles ruraux aux héritiers étrangers par la voie de la succession naturelle pour les descendants et époux, et il le défend pour toutes les autres voies de succession légale et par testament.

Nous avouons ne pas trop voir la raison d'une telle distinction entre

la succession *ab intestat* et la succession testamentaire. Car les considérations de droit qui militent en faveur de celle-là plaident aussi pour celle-ci.

D'abord, pour ce qui est du *de cujus*, le droit de disposition, droit essentiel et caractéristique de la notion de la propriété, se manifeste plutôt dans le testament que dans la succession *ab intestat*. Le refus de reconnaître l'institution testamentaire impliquerait donc toutes les objections que nous avons indiquées plus haut, et cela d'une manière plus sensible que pour la succession régulière. L'injustice serait encore plus éclatante. En outre, si le testateur est étranger, comment lui contester le droit de tester, droit qui est de statut personnel, donc national, et qui, partant, échappe à l'empire du pouvoir régional?

Quant aux héritiers, leur situation juridique est la même, qu'ils tiennent leur droit par l'ordre successoral légal ou spécial, car l'ordre légal est le testament de ceux qui n'en ont pas fait. Il convient seulement d'ajouter que le droit des collatéraux étant moins consistant que celui des descendants directs, la distinction qu'établit l'ukaze a, sous ce rapport, une certaine raison d'être.

Les institués testamentaires sont, dans la plupart des cas, des membres de la famille du testateur. Ils participent donc d'ordinaire à ses vues et à ses aspirations. Ils sont institués faute de descendants directs et peuvent donc nourrir des espérances plus ou moins légitimes de succession. Les priver de l'immeuble familial serait peu équitable, sinon injuste; la vente forcée les exposerait également à la dépréciation de l'immeuble légué, donc à la diminution, à la modification du legs même.

Au point de vue des considérations générales, si le légataire d'un immeuble roumain a l'intention de rester dans le pays et d'en devenir citoyen, — et d'après ce que nous venons de dire, ce sera plutôt la règle, — ce serait une faute de le repousser. S'il ne se sent pas de sympathie pour la Roumanie, il se hâtera de vendre l'immeuble, sans qu'il soit besoin de lui en imposer l'obligation. Il nous semble donc plus logique d'admettre aussi la succession testamentaire pour ces biens-fonds.

Il n'y a qu'un danger : c'est de voir, par extraordinaire, léguer des terres roumaines à des personnes qui ne présentent pas de probabilité d'assimilation. Mais la même chose peut arriver par succession *ab intestat*, car une famille tant soit peu nombreuse peut se composer d'éléments bien différents. En pratique, une telle éventualité sera

extrêmement rare et partant peu à craindre. Toutefois, pour la prévenir, il suffirait d'une légère restriction dans la rédaction de la loi à venir. Et, si un testateur facétieux voulait léguer ses immeubles à des personnes politiques étrangères, État, commune, souverain, etc., un tel legs étant, par la personne du légataire, une affaire politique, sa reconnaissance dépendrait, dans tous les cas, de l'appréciation souveraine du gouvernement roumain, qui serait libre de déclarer inopportune l'exécution du legs, sauf à dédommager le légataire en argent. En effet, il s'agit ici de la conservation de l'État : l'intérêt public a le pas sur le droit particulier. C'est affaire de politique.

Enfin, si le législateur ne partageait pas cette manière de voir et préférait distinguer entre héritiers *ab intestat* et par testament, en reconnaissant seulement aux premiers le droit matériel sur l'immeuble, il faudrait du moins une disposition portant que l'héritier institué par testament n'est pas exclu de la succession immobilière, s'il y a vocation en dehors du testament. Sans une telle précaution, le partage testamentaire entre les descendants pourrait devenir funeste pour ceux-ci, et le testament pourrait servir à déshériter.

XXI

Mentionnons l'accession et l'alluvion qui sont énumérées dans l'article 644 du code civil roumain (correspondant à l'article 712 du code Napoléon) parmi les modes d'acquisition. Par la combinaison de cet article avec le § 5 de l'article 7 de la Constitution, elles tomberaient sous le coup de la prohibition constitutionnelle. Et pourtant la raison s'y refuse. Ces modes d'acquisition s'opèrent d'ordinaire insensiblement; la transition est, dans la grande majorité des cas, tellement imperceptible que, nous en sommes sûr, même les plus grands rigoristes l'admettraient sous le régime actuel, à l'encontre du texte de l'article 7. Si, par exemple, un étranger était devenu propriétaire d'un immeuble rural avant la nouvelle Constitution et si une portion de terrain venait à s'ajouter à son sol par alluvion ou retraite des eaux, est-ce que l'on voudrait la lui enlever? Il y aurait presque toujours impossibilité physique de faire la séparation et même de discerner entre les deux terrains. Et puis, en admettant qu'une telle séparation soit matériellement possible, à qui attribuerait-on l'accession ou l'alluvion? Et si, dans le cas prévu par l'article 498 code civil (article 955 du code Napoléon), le

terme d'un an était écoulé, est-ce que par hasard on mettrait ces terrains aux enchères publiques? La nature elle-même se charge d'éconduire ici l'exclusivisme exagéré que l'on voudrait prêter à la Constitution revisée.

XXII

La solution que nous avons proposée peut soulever une objection dont nous ne méconnaissons pas la gravité. On pourra dire qu'une loi explicative ou interprétative qui concéderait aux héritiers étrangers le droit de posséder en propriétaires les immeubles ruraux qui se trouvent dans la succession, est impossible déjà pour la bonne raison qu'elle serait en contradiction ouverte avec le texte formel de l'article constitutionnel, et qu'il faudrait donc une nouvelle Constituante pour sanctionner une telle proposition.

Nous dirons, en premier lieu, que la substitution de l'argent enfreint également la lettre du § 5. Si nous ne voulons voir que le texte constitutionnel, il se contente de nier tout droit de l'héritier; il le chasse de son bien, sans se préoccuper du reste. Ce n'est qu'après coup, sous la poussée du sentiment d'équité réveillé, que l'on a introduit le dédommagement en espèces. Ce dédommagement est, à vrai dire, une superfétation, créée de toutes pièces par un sentiment d'équité qui, pour remédier à un arbitraire, a ajouté un autre arbitraire. Pour pouvoir l'introduire, on lit « détenir » au lieu d' « acquérir ». On est donc fatalement amené à faire violence au texte constitutionnel, et le projet Vulturesco ne recule pas non plus devant cette nécessité, puisqu'il en appelle seulement au législateur ordinaire.

La logique juridique conduit à l'intransigeance. *Summum jus, summa injuria.* C'est pour cela que l'on sent généralement le besoin d'atténuer les choses par une interprétation plus ou moins forcée, allant ouvertement contre le texte. Tous ces essais d'interprétation, et même la nécessité d'y recourir, démontrent l'insuffisance du texte du § 5. Et tous ces interprètes, les hautes cours citées aussi bien que M. Vulturesco et d'autres, s'appuient surtout sur la loi civile, sur l'ordre successoral tel qu'il est établi par le Code, pour pouvoir écorner le texte de la Constitution. Ils déclarent, par cela même, qu'une loi faite par la voie ordinaire suffit pour paralyser le rigorisme constitutionnel, peut en changer la teneur. Ce n'est donc certes pas eux qui pourront nous accuser du crime de lèse-constitution.

Mais, au bout du compte, à quoi tendent toutes ces propositions, la nôtre aussi bien que celles de M. Vulturesco et des cours de Bucarest? Est-ce qu'elles ont vraiment la prétention de modifier le texte de la Constitution? Non! On n'y pense pas. On ne veut que préciser la portée d'une des expressions qu'elle emploie, tandis que le texte même restera tel qu'il est; on n'y touchera pas.

Nous ne pensons pas que, dans ces conditions, il soit besoin d'une nouvelle Constituante Le pouvoir législatif a mission et compétence générales. Il peut expliquer une disposition constitutionnelle. L'article 34 de la Constitution, qui prévoit que « l'interprétation des lois avec droit d'autorité se fait seulement par le pouvoir législatif », ne distingue nullement. Toute loi confectionnée par la voie légale a force obligatoire, et les juges sont tenus de l'appliquer. Ils n'ont pas le droit de la repousser pour le motif qu'elle serait anticonstitutionnelle. Une telle objection se fait très bien au Parlement, pendant la discussion du projet, mais une fois la loi votée, mentionnée et promulguée, elle doit être appliquée. Il n'y a que les règlements que les juges puissent repousser comme contraires aux lois, voire à la Constitution; les juges n'ont point la compétence pour examiner la constitutionalité d'une loi. Ainsi, même si la loi explicative ou interprétative lésait quelque peu une disposition constitutionnelle, encore devrait-elle être appliquée.

Tel est l'avis de la plupart des auteurs. Mais, enfin, puisqu'il y a une minorité pour l'avis contraire, si l'on veut qu'une Constituante sanctionne l'interprétation à donner et si le gouvernement partage cette manière de voir, il faudra bien passer par cette formalité pour assurer désormais un régime équitable. On parle depuis quelque temps d'une semblable convocation pour régler différentes affaires concernant la Roumanie transdanubienne, la Dobroudja qui, jusqu'à présent, ne possède point de cours d'assises et n'est pas représentée au Parlement. Que l'on profite de l'occasion pour trancher également la question qui nous occupe.

XXIII

Dans l'exposé des motifs qui précède son projet de loi, M. Vulturesco parle d'un « courant malencontreux » qui se serait formé dans le pays contre l'article 7, courant « issu d'un intérêt mal compris des propriétaires d'immeubles ruraux qui croient que la valeur de leurs propriétés se trouve dépréciée parce que l'on aurait écarté les acheteurs étrangers ».

Le dédommagement en argent qu'il propose est destiné, à ce qu'il paraît, à conjurer ce courant. Nous avons émis nos doutes sur la valeur du remède et nous ne comprenons pas comment il produirait l'effet auquel s'attend M. Vulturesco.

Mais, d'un autre côté, nous sommes obligé de dire que nous n'avons pas encore constaté le prétendu courant. Le principe de la nationalisation du sol commence à s'enraciner dans les esprits, et l'on se convainc, en général, qu'il constitue pour la Roumanie une nécessité économique et politique.

Il est vrai que tous les étrangers ayant été écartés, le nombre des amateurs pouvant acheter les biens-fonds des propriétaires endettés a été réduit. Mais, même avant, il n'était pas fort grand, puisque, d'après le règlement organique de 1832, seuls les étrangers de rite chrétien avaient ce droit, et qu'alors la Roumanie était trop peu connue pour provoquer l'achat de biens-fonds comme mode de placer des capitaux étrangers.

Il est encore vrai que, depuis 1879, la disposition constitutionnelle ne répond plus, en ce qui concerne une partie de ses effets, au but qu'elle poursuivait. Elle voulait empêcher surtout l'élément israélite d'acheter des terres roumaines. Or, depuis cette date et sous la pression de la situation politique d'alors, les représentants de la finance étrangère établie dans le pays, et surtout les principaux banquiers israélites, ont été naturalisés en grand nombre. Comme ils sont à peu près les seuls qui possèdent des capitaux et peuvent mettre à profit leur crédit sur les autres places de l'Europe, la conséquence est qu'ils sont les meilleurs et presque les seuls acheteurs; ils profitent du manque de concurrence pour acheter à vil prix les propriétés rurales roumaines dont l'article 7 les voulait exclure. Cela se passe surtout dans le nord de la Moldavie, où l'élément juif est tellement nombreux qu'à Jassy, par exemple, et dans quelques autres villes, il comprend presque les deux tiers de la population entière.

Malgré cette particularité qui, du reste, avantage seulement un nombre assez restreint d'individus, nous ne croyons pas que le courant dont parle M. Vulturesco puisse acquérir de si tôt assez de force pour qu'il vienne à quelqu'un l'idée de proposer l'abolition du § 5 de l'article 7. Le principe qu'énonce cette loi est, nous l'avons déjà dit, trop bien ancré dans la conscience du peuple roumain pour que des velléités contraires naissent ou du moins se fassent valoir.

D'ailleurs, la situation économique du pays s'y opposerait énergique-

ment. La Roumanie n'a que son sol. Les fortunes mobilières, comme nous l'avons dit, font presque complètement défaut. Les impôts et les droits politiques sont répartis principalement selon la propriété foncière. Cela étant, le passage de parties trop grandes de son sol, son principal avoir, dans des mains étrangères, signifierait une perte sensible pour la vie politique de la nation. Cette perte serait beaucoup plus grave pour la Roumanie que pour tout autre pays où, à côté des immeubles, il y a des fortunes mobilières qui contribuent puissamment à soutenir les charges de l'État et qui prennent une part aussi décisive que la propriété foncière aux destinées politiques de la nation.

Les charges et les droits publics correspondants reposent dans les autres pays sur une base large, composée de plusieurs éléments; en Roumanie, presque tout repose sur la seule propriété immobilière. La conséquence est que, tandis que, dans les autres États, la dénaturalisation du sol n'a que peu d'importance et que la liberté d'acquisition peut y être proclamée sans inconvénient, en Roumanie, une pareille liberté amènerait des perturbations dont on ne saurait pas calculer la gravité. Tant que la situation économique de la Roumanie n'aura pas changé, il sera malavisé de vouloir abolir le principe établi par la Constitution revisée. Une telle réforme ne sera possible que quand, selon l'expression imagée d'un historien et économiste roumain, M. A.-D. Xénopol, notre beau ciel bleu de Roumanie se noircira de la fumée sortant de nos usines. Et même alors, il faudra un gouvernement très fort pour faire semblable proposition, car il courra le risque de compromettre sa popularité. Ce temps est encore bien loin; il est inutile de s'en préoccuper. Pour le moment, l'acquisition du sol rural roumain est et doit rester en principe un droit politique.

Dans cet ordre d'idées, il faut cependant éviter toute injustice, toute iniquité; nous demandons donc qu'on sauvegarde les droits de succession sur les immeubles ruraux roumains. Comme la possibilité de l'acquisition par alluvion, etc., s'impose d'elle-même, la meilleure formule serait peut-être de restreindre la prohibition constitutionnelle aux acquisitions à titre onéreux. Au besoin, la loi pourrait-elle formuler encore une réserve au sujet des donations, quoique les observations que nous avons faites plus haut au sujet du testament, et de ses rapports avec la vocation légale à la succession ou à l'immeuble légué, s'appliquent également — *mutatis mutandis* — aux donations. Mais gardons-nous de vouloir donner des conseils ou d'anticiper.

On nous en voudra peut-être, dans certains milieux, d'avoir formulé une proposition qui va plus loin que les concessions que l'on consent, en général, à faire. Mais nous avons voulu avoir le courage de notre opinion, examiner la situation *sine ira et studio*, appeler les choses par leur vrai nom et esquisser les considérations qui nous ont conduit à la solution que nous proposons. Il s'agit de *lex ferenda;* tous les avis de bonne foi peuvent s'émettre sans crainte. Libre à ceux qui sont compétents de ne pas partager nos vues. Mais nous sommes profondément convaincu de la vérité et de la justice de notre opinion et nous ne croyons pas qu'une autre solution puisse concilier définitivement les choses. Nous craindrions même qu'un refus n'eût des suites fâcheuses pour notre pays.

L'INDE ARYENNE,

PAR

M. ERNEST NYS,

professeur à l'Université de Bruxelles,
juge au tribunal de 1re instance.

De longs siècles avant l'ère chrétienne, la race indo-européenne, dont l'ancienne Bactriane, de nos jours une partie du territoire de l'Afghanistan, et les contrées avoisinantes paraissent — car le problème n'est point définitivement résolu — avoir formé le siège primitif, commençait ses émigrations. D'un premier groupe sortirent les Hindous et les Iraniens; d'un second groupe, les populations qui occupèrent l'Europe.

Les notions que nous possédons au sujet des Indo-Européens antérieurement à leur dispersion, ne sont ni nombreuses ni précises. Le pays était très accidenté, les climats étaient variés. La population menait la vie pastorale; de nomade qu'elle avait été, poussant ses troupeaux vers de nouveaux pâturages, elle était devenue sédentaire. Elle n'ignorait pas les premiers éléments de l'agriculture; elle connaissait fort probablement le fer; elle avait même de frêles embarcations dirigées à la rame, sans mâts ni voiles; mais elle ne se livrait point au commerce (1). Un auteur a fait ressortir comment ce retard contraste avec le progrès accompli par les Sémites et par les Égyptiens, qui comptaient déjà alors un brillant passé (2). Très haut, en effet, remontait la fondation des empires de Babylone et de Ninive, et, en Égypte, on touche au sol historique dès la troisième dynastie, c'est-à-dire il y a cinq mille neuf cents ans.

Nous n'avons point non plus d'indications bien formelles concernant la période pendant laquelle le peuple, dont nous nous occupons dans ces pages, s'avança vers ses demeures nouvelles. De même, toute l'histoire de l'Inde antique est remplie d'obscurités; le vague, l'incertain déconcertent à chaque instant. On a fait valoir que si les documents font défaut, c'est que les influences combinées du climat et de la position

(1) F. Lenormant, *Histoire ancienne de l'Orient jusqu'aux guerres médiques*. Continué par E. Babelon, t. V, p. 361.

(2) Jhering, *Les Indo-Européens avant l'histoire*. Traduit par O de Meulenaere, p. 23.

géographique, l'éducation, les mœurs, les croyances religieuses ont conspiré pour détruire tout goût des recherches et des constatations historiques, si tant est que ce goût ait jamais existé (1). Mais ce goût, a-t-on répondu, n'a jamais disparu de l'Inde ancienne, à preuve les poèmes superbes qui célèbrent les actions héroïques des pères et où apparaît la préoccupation du passé; si le récit des événements nous manque, s'est-on demandé, n'est-ce point uniquement parce que les œuvres des historiens ont disparu dans les guerres sanglantes qui, pendant tant de siècles, ont désolé le pays (2)? Une autre explication a été fournie : l'accusation d'avoir falsifié l'histoire a été lancée contre la caste sacerdotale; on a fait à celle-ci le reproche d'avoir corrompu « la source de toute instruction, de toute culture et de tout progrès : l'histoire, et principalement l'histoire de la nation elle-même », et on l'a montrée se rendant coupable des mêmes actes que les adeptes du Coran qui ont effacé les annales anciennes des Arabes ou, du moins, qui ont représenté ceux-ci comme plongés dans une grossière ignorance, quand les inscriptions de la période antéislamique prouvent que dès cette époque ils avaient atteint un incontestable développement (3).

Lente fut la marche des immigrants; des obstacles naturels devaient être surmontés; dans l'Inde, la résistance des aborigènes fut acharnée. Même quand la population envahissante s'accrut en nombre, la forte poussée fit généralement défaut; il ne venait point du pays originaire de grandes masses obligeant les premiers venus à avancer; l'appât de richesses à conquérir était, somme toute, faible, et le fanatisme religieux n'enthousiasmait pas, bien que des chants sacrés semblent montrer que le zèle et la propagande n'étaient point sans exercer quelque influence.

Les hymnes védiques rappellent la période de luttes et de combats; les envahisseurs se donnent le nom d'« Aryas », c'est-à-dire « loyaux, fidèles »; fréquemment reviennent les mots « Dasyou » et « Dâsa », qui tantôt désignent des génies malfaisants, tantôt indiquent les aborigènes. Des textes citent les « sept tribus de Dasyous habitant les montagnes »;

(1) G. Oppert, *On the weapons, army, organization and political maxims of the ancient Hindus with special reference to gunpowder and fire-arms*, p. I.

(2) Beverring, *On the study of Indian History*, dans *The Calcutta Review*, t. LXXXVII (1888), p. 37.

(3) C. Schœbel, *Bulletin de la Société académique indo-chinoise de France*, t. III, p. 147.

des passages font allusion à la différence de teint; les Aryens ont la peau blanche; leurs ennemis ont la peau foncée, parfois même la peau noire. Les poètes inspirés, les « richis », louent « les dieux qui, frappant les Dasyous, ont soumis la peau noire à l'Arya », ils les montrent « se jetant comme des taureaux furieux et dispersant la peau noire ».

Les adversaires que rencontraient les Aryas n'étaient pas seulement ceux en qui l'on a vu avec probabilité les premiers occupants, et qui appartenaient à la race négrito, c'étaient aussi des tribus immigrées depuis longtemps dans l'Inde et parmi lesquelles figuraient les Dravidiens et les Kolariens. D'après une opinion récente, les Kolariens appartenaient à cette race malaise qui déjà de longs siècles avant notre ère remplissait un rôle important dans l'extrême Asie [1].

Les deux peuples se livraient à l'agriculture; tous deux connaissaient le fer; les Dravidiens étaient habiles dans plusieurs industries et faisaient le commerce. Les uns et les autres vivaient dans des villages; les Dravidiens formaient même de vastes communautés et étaient doués d'un esprit d'organisation assez remarquable. Ils croyaient aux génies méchants qu'il fallait apaiser, et leurs superstitions s'imposèrent en partie aux vainqueurs; sous leur influence apparaissent dans les hymnes védiques les « râkchasas », les « démons malfaiteurs ». Une notion était particulière aux Dravidiens : le culte du serpent symbolisant la terre qui, à leurs yeux, était par elle-même « le père et la mère de tout ».

Sur les Aryens faisant en des siècles la conquête de l'Inde, sur leurs premiers établissements, sur leur manière de combattre, sur leurs notions gouvernementales, nous possédons des renseignements, grâce aux hymnes védiques et à des compositions postérieures en date. Des distinctions s'imposent; les populations immigrantes luttent contre des ennemis d'autre race; une fois fixées sur le sol de l'Inde, les mêmes populations ont des luttes intestines; les Aryens font la guerre aux Aryens; les princes se disputent la suprématie; des alliances se contractent; des batailles décident; des conventions se concluent. Ainsi apparaissent des notions de droit dans les relations extérieures, tandis qu'à l'intérieur même des communautés se développent les institutions et les idées qui se trouvaient déjà en germe à l'époque de l'invasion.

(1) J. G. R. Furlong, *Short studies in the science of comparative religion embracing all the religions of Asia*, Londres 1897, p. 114.

Les hymnes du « Rig-Véda » offrent surtout de l'intérêt pour la première phase; leur qualité principale est le naturel; ce que veulent leurs auteurs, c'est chanter la bravoure du peuple, montrer sa confiance dans les dieux, vouer au mépris les ennemis.

Le « Mânava Dharma Sâstra », le livre des lois de Manou, se rapporte à une période postérieure. Il est une refonte d'un recueil ancien composé par une école védique, refonte qui se fit probablement vers le commencement du VIe siècle avant notre ère. Au début de l'ouvrage, on voit Manou, le père des hommes, consentant à exposer en détail aux « richis », qui le lui demandent, la loi des quatre castes; après avoir tracé dans les premiers vers une sorte de cosmogonie, il cède la parole au sage Brigou qui a appris de sa bouche le livre que Brahmâ lui a révélé (1). Le recueil contient l'affirmation de la puissance sacerdotale; il représente le châtiment des rois impies; il prêche à tous le respect des prêtres.

Le « Mahâbhârata », la « grande guerre », et le « Râmayana », les « aventures de Râma », respirent également l'orgueil des brahmanes; le premier poème surtout fournit de caractéristiques passages et, en ce qui concerne plus spécialement les notions juridiques, il accentue les affirmations, trop catégoriques déjà, des lois de Manou.

Les premiers hymnes védiques nous montrent les groupes aryens traversant les pays accidentés qui séparent leurs demeures primitives de l'Inde; d'autres hymnes védiques les montrent s'avançant sur les bords de l'Indus, s'établissant, consolidant leurs positions. Toute la communauté est en marche; à la tête des groupes se trouvent placés les chefs, les « râjan », titre signifiant « guides », « rois », dont la dignité est tantôt héréditaire, tantôt élective avec la restriction que le choix se renferme dans certaines familles. Les clans et les familles constituaient les subdivisions; pères et fils, maîtres et serviteurs combattaient les uns aux côtés des autres et s'assistaient mutuellement.

Nous l'avons dit, la résistance fut acharnée; comme nous le verrons, l'écrasement de l'ennemi ne fut point complet. Quand le combat était imminent, les Aryens invoquaient les dieux; ils offraient surtout des sacrifices à Indra, le dieu de l'Éther considéré comme le premier des éléments, le ciel qui enveloppe le monde. Leur religion avait à cette époque le caractère d'un culte des phénomènes sensibles de la nature;

(1) G. STRENLY, *Mânava Dharma Çâstra. Les lois de Manou*, préface, p. x.

ils voyaient derrière le soleil, le feu, les nuages, les vents, des êtres qui les dirigeaient; ils considéraient les divinités auxquelles ils s'adressaient comme des alliés qu'assistaient de puissantes armées et qui demeuraient invisibles pour les ennemis.

Le chef et les principaux guerriers combattaient du haut de chars; l'art de monter à cheval était connu; il ne semble pas cependant que l'on employât la cavalerie. Les hymnes louent fort l'habileté à conduire le char; le rôle des conducteurs était honorable; ils avaient à diriger l'attelage et à protéger le guerrier contre les projectiles ennemis. Les chants vantent aussi les qualités des armes et surtout de l'arc. « Il nous sert, est-il dit dans un hymne, il nous fait obtenir la supériorité; il détruit les vains desseins de l'ennemi; il nous permet de conquérir les régions qui nous entourent. » L'arc était d'ailleurs l'arme de prédilection; il lançait des flèches qui souvent étaient empoisonnées. Des pierres étaient jetées en grande quantité. Lorsque les combattants se rapprochaient, le javelot, la hache, l'épée étaient employés. La masse de l'armée combattait à pied.

De vives manifestations accueillaient la victoire; les louanges des dieux étaient bruyamment célébrées. Quand l'échec et la défaite venaient enrayer les efforts, des chants improvisés rappelaient les exploits héroïques des pères et des cris d'imprécation étaient poussés contre les ennemis, auxquels on reprochait leur méchanceté et leur impiété: « Oh! ces Dasyous, ainsi s'exprime un poète, oh! ces Dasyous n'adorent point les dieux; ils n'offrent point de sacrifices; ils mènent une vie impure; ils empoisonnent les eaux; ils trompent et ils volent. » La race était forte et courageuse; le découragement ne la saisissait point; on a fait ressortir avec raison que les envahisseurs avaient de la stabilité et de la continuité dans leurs plans; qu'ils savaient user de patience pour les mener à bonne fin [1]. Les visées n'étaient pas trop hautes, d'ailleurs : des champs fertiles à occuper, des troupeaux à prendre, tel était le but immédiat.

La guerre entraînait nécessairement un cortège d'atrocités. Des textes nous rapportent des maximes cruelles. Mais ici même, il ne faut point tout prendre au pied de la lettre. Sans doute, les vaincus étaient exposés à se voir réduits en esclavage; beaucoup cependant échappaient au triste sort. Il est à noter d'abord que, pour employer l'image moderne,

[1] Madhavarava Maresvara Kunte, *The vicissitudes of Aryan civilization in India*, p. 118 et suiv.

celui qui était pris sous les drapeaux devenait seul esclave dans toute la force du terme [1]; ensuite, les montagnes offraient des retraites sûres; enfin, on ne peut perdre de vue que jamais l'Inde ne fut complètement soumise et que d'immenses territoires demeurèrent à l'abri de l'invasion. Il se fit aussi que des tribus kolariennes et dravidiennes acceptèrent la domination, s'arrangeant de façon à vivre en paix, se livrant à leurs occupations et à leurs métiers, accomplissant des travaux que méprisaient leurs maîtres. Le régime des castes n'était point encore formé; quand il se sera constitué, ces populations soumises seront rangées dans la caste des çudras qui feront, somme toute, partie de l'organisation aryenne, qui en seront des membres, mais des membres au degré le plus inférieur, comme « serfs bons et utiles à tout faire, mais incapables aux actes religieux et aux études élevées des castes supérieures » [2], ne pouvant participer à l'initiation à la loi religieuse, ou, pour employer l'expression hindoue, à la seconde naissance.

A mesure que les Aryens étendirent leur domination, ils usèrent d'une tolérance plus large envers tout ce qui n'était pas en opposition avec leurs institutions. A cette politique se ramènent divers faits que l'on constate : mariages entre chefs des populations conquérantes et filles des principaux vaincus; engagement de mercenaires indigènes au service des princes aryens; formation d'une plèbe de sang mêlé. Ainsi s'expliquent des exceptions que subira plus tard le régime inexorable en apparence des castes : le çudra parvenant à la dignité royale; le çudra devenant brahmane par une succession de mariages.

L'organisation hindoue n'est point centralisatrice. Au début, la nature même des territoires conquis s'opposait à la constitution de vastes royaumes; le pays qui fut soumis en premier lieu était divisé par de multiples cours d'eau formant les frontières naturelles de petites principautés indépendantes et, si on cite plus tard quelques rois comme les dépositaires incontestés de la domination sur l'Inde entière, il y a évidente exagération; la concentration de la toute-puissance dans les mains d'un seul prince ne s'est point produite. On ne peut d'ailleurs négliger un trait caractéristique des Aryens. Dans leurs constructions politiques, l'unité était le village, unité « républicaine », se préoccu-

(1) C. Schœbel, *Bulletin de la Société académique indo-chinoise de France*, t. II, p. 13 et suiv.

(2) *Ibid.*, t. III, p. 102.

pant exclusivement des chefs immédiats, acceptant aisément le joug du conquérant, à la condition que la sujétion se réduisît au payement de tribut, conservant ses traditions propres, maintenant ses antiques institutions (1). Quand les plus puissants des guerriers aryens parvinrent à former leurs principautés, ils laissèrent se constituer et se développer les minuscules communautés, au sein desquelles se constituaient et se développaient des corporations qui avaient, à leur tour, une vie quasi-indépendante. Du reste, nombre de chefs, de princes de cette époque reculée nous apparaissent comme de véritables patriarches; ils vivaient entourés de leur famille généralement nombreuse, ayant l'appui de leurs fils et de leurs petits-fils, pouvant compter au surplus sur l'assistance de serviteurs fidèles. Les noms de quelques-uns sont connus; on précise même leurs qualités; on célèbre la générosité des uns dans les sacrifices aux dieux; on fait ressortir la valeur et l'intrépidité des autres. Nous sommes loin encore, ne l'oublions pas, des rois que dépeindront les écrits des brahmanes et pour lesquels seront tracées des règles que nous aurons l'occasion de signaler.

Y avait-il au moins une confédération des États? Des hymnes védiques font allusion aux réunions pacifiques ou hostiles des princes; on en a conclu que si la confédération n'était point expresse, elle était admise tacitement.

Y avait-il une organisation féodale? La réponse doit être affirmative pour certaines régions. Un hymne védique attribue à un roi la domination sur quatre-vingt-dix châteaux-forts; un autre hymne fait allusion à la destruction par un monarque de cent châteaux-forts; un autre hymne encore proclame que, grâce aux bontés d'Indra, des chefs ont reconnu Toûrvayâna pour leur suzerain. Généralement les terres étaient tenues en commun par les villages, mais il y avait des concessions individuelles, surtout quand le prince avait étendu les frontières de son territoire et qu'il fallait assurer la défense des acquisitions nouvelles contre le retour offensif des vaincus; le lien alors surgissait tout naturellement entre concédant et concessionnaire; les rapports entre chef et subordonné faisaient naître le devoir d'assistance réciproque.

A cette époque, on note l'existence de trois classes : les guerriers, les conseillers, les ouvriers. Comme dans toutes les sociétés politiques où le recours à la force contre l'ennemi extérieur s'impose à chaque

(1) Madhavarava Maresvara Kunte, ouvrage cité, p. 510.

instant, les guerriers occupent la première et la plus importante place. Sur eux doit s'appuyer le chef de la tribu, le prince, le roi, peu importe la désignation; en réalité, ils sont les vrais dirigeants, et même leur suprématie reste incontestée quand, déjà, le régime des castes est constitué. Le moment n'en vient pas moins où leur autorité est menacée, contestée, battue en brèche. Devant les guerriers se dresse alors l'ennemie, l'institution brahmanique; la lutte de l'élément laïque et de l'élément sacerdotal s'ouvre. La caste des prêtres prend l'offensive; elle s'acharne à amoindrir le prestige de ses adversaires; elle essaie de les rendre odieux; elle amène les rois à tenter de les détruire.

Dans les premiers temps, le chef de la tribu célébrait lui-même les cérémonies religieuses; il lui fallait un aide; à sa cour était un personnage dont la mission se borna d'abord à exposer aux dieux les vœux, à composer des chants en l'honneur des héros, à retracer les hauts faits des ancêtres. A la fin de la période védique, ce personnage grandit en importance; il devint le « purohitâ », le « chapelain »; il conserva sa mission de « chantre »; il continua à narrer les nobles actions des pères; il fut sous ce rapport le conservateur de la généalogie de la famille; mais, ce qui tendit à prédominer en lui, ce fut le caractère de sacrificateur, le caractère sacerdotal. Les fonctions étaient honorées et respectées; l'homme qui les exerçait acquit de l'influence; il devint le conseiller écouté. Sans doute, au début son intervention n'apparaissait guère, mais quand la dignité se transmit héréditairement, quand ainsi la famille du « purohitâ » s'assura un véritable monopole, son importance devint nécessairement considérable chez un peuple pieux et superstitieux.

Comme on l'a dit, dans la charge de chapelain du chef primitif se trouve la forme la plus ancienne du sacerdoce hindou. Les progrès de l'institution se constatent aisément; le prince finit par ne plus célébrer lui-même le sacrifice, qui est devenu une cérémonie fort compliquée et qui exige l'observation d'un rituel très précis. Le « purohitâ » qui remplit la haute fonction revendique une puissance personnelle; ami, protégé du roi, il emploie d'abord sa force en faveur de celui-ci; puis, quand naît l'ambition, quand se développe le désir de domination inhérent à tout sacerdoce, il fait prévaloir non seulement l'idée que la puissance des prêtres constitue la plus solide base de la puissance royale et que dans l'alliance des deux puissances se trouve véritablement la perfection, mais même la notion qu'au sacerdoce appartient la domination suprême.

Le conflit était fatal entre le chapelain se transformant peu à peu en membre sacro-saint de la caste brahmanique et le guerrier habitué, somme toute, à voir dans le prince « le premier d'entre des égaux », à mettre à profit une indépendance politique très réelle en exerçant une légitime action sur la direction des affaires, à s'allier au besoin aux autres guerriers de la tribu pour imposer à toute la communauté la volonté de la classe la plus vigoureuse.

Primitivement le droit de justice appartient à toute la tribu, qui l'exerce en règle générale par ses « anciens »; plus tard le prince s'en empare. Dans l'Inde aryenne le chef de tribu rend la justice civile et pénale, mais son pouvoir judiciaire passe bientôt, pour une partie considérable, à des personnes qui sont censées versées dans la connaissance du droit. Le chef assiste à l'audience; les juges lui indiquent la décision à prendre; il prononce la sentence. On suit avec soin les précédents; « de toutes les règles la plus stricte est que ce qui est admis comme étant le droit ne doit pas être changé (1) ». Lorsque la sentence est injuste, comme lorsque le crime demeure impuni, la responsabilité morale tombe sur le prince.

Notions juridiques, notions morales, notions religieuses s'entremêlent et s'entrelacent dans le système juridique des Hindous. Le but est d'abord tout pratique : assurer à chacun ce qui lui appartient, et empêcher la rapine et le vol. Ce n'est qu'à une période plus avancée que peut s'appliquer le mot d'un auteur disant que l'ancien droit aryen se base sur « la croyance aux dieux qui protègent le juste et punissent l'injuste (2) ». S'appuyant sur le savant livre de Zimmer, un grand jurisconsulte soutient que le peuple aryen était privé de toute aptitude pratique; il le proclame « le contraire du peuple romain (3) ». « Hautement doué du côté de l'esprit, écrit-il, le peuple aryen applique ses sens et sa pensée au monde intérieur, à la religion, à la poésie, même à la philosophie et avec grand succès à une époque postérieure... J'ai vainement cherché une expression signifiant exclusivement le droit ou exclusivement la loi, ou même un rudiment de la séparation accomplie, dès

(1) E.-W. Hopkins. *The social and military position of the ruling caste in ancient India as represented by the sanscrit Epic*, dans le *Journal of the American Oriental Society*, 1888, p. 132.

(2) Leist, *Altarisches Jus gentium*, p. 3.

(3) Jhering, ouvrage cité, p. 69 et suivantes. — H. Zimmer, *Altindisches Leben. Die Cultur der vedischen Arier nach den Samhitâ dargestellt.*

la première origine, en droit romain entre le droit divin et le droit humain, entre le droit et la religion. Pour le juriste, cela équivaut à dire que la nature particulière du droit n'avait pas encore été reconnue. »

Notons-le en passant, le phénomène que l'on constate chez les Hindous primitifs, en ce qui concerne les sacrificateurs et les juges, se manifeste de façon tangible chez d'autres peuples où l'on suit avec plus de certitude les différentes phases de l'évolution. Sans invoquer beaucoup d'exemples, on peut montrer le travail qui s'opéra à l'extrémité occidentale de l'Europe, dans la celtique Irlande et dans la celtique Galles. Dans ce dernier pays, la « spécialisation » se fit avec une régularité parfaite. Le « chieftain » primitif était supposé descendre de quelque héros ou de quelque divinité qui lui avait attribué toute autorité; il était le chef militaire, il était le prêtre, il était le juge; mais la puissance sacerdotale lui échappa; elle échut à une famille déterminée ; le pouvoir de juger passa à la même famille pour devenir plus tard l'apanage d'une famille distincte, et le « chieftain » finit ainsi par ne conserver plus que le droit de commander les forces militaires (1). Tel était le fait; en théorie cependant, le chef de tribu conserva assez longtemps la double puissance sacerdotale et judiciaire; mais, à leur tour, les prêtres et les juges, investis en fait, voulurent s'attribuer même la validité théorique de leur puissance ; dépositaires d'une partie des attributions de cette autorité qui se vantait de tirer son origine des héros et des dieux, ils revendiquèrent pour les pouvoirs dont eux-mêmes s'étaient investis, l'origine héroïque ou divine, et par conséquent le caractère saint et sacré.

Le problème de l'origine des castes a donne lieu à diverses solutions. Selon les uns, l'institution est due à la différence de race; selon les autres, l'opposition d'une caste sacerdotale suscita la formation de la caste guerrière, et la caste sacerdotale se constitua parce que dans les luttes entre princes aryens, les bons offices des chapelains, des « purohitâs » respectifs avaient été fréquemment invoqués et parce que ces derniers, apprenant à se connaître les uns les autres, avaient développé la notion d'une communauté d'intérêts. La caste des vaçyas se serait formée à côté des deux autres, comprenant dans son sein tous ceux qui se livraient à l'élevage du bétail, à l'agriculture et au commerce. Brah-

(1) WILLIS-BUND, *Welsch Saints*.

manes, kshatriyas, vaçyas formaient les castes supérieures; dans une situation inférieure se seraient rangés les çudras. Quelque hypothèse que l'on adopte, on ne peut d'ailleurs perdre de vue des éléments qui eurent une importance considérable : l'orgueil du sang d'une part et la superstition de l'autre. Des barrières se dressèrent fatalement entre puissants et faibles, et la dévotion outrée de la masse facilita la domination des prêtres.

Le fait est que des castes intermédiaires nombreuses surgirent, naissant surtout de l'inobservation des prescriptions des castes principales, inobservation qui entraînait l'exclusion. L'organisation tout entière reposait sur un double principe; le premier était l'obligation où chacun se trouvait de ne se marier qu'avec une femme de sa propre caste; le second, l'hérédité des professions (1). Ainsi semblait garantie l'existence et la perpétuité du régime. De là, des sanctions, surtout en ce qui concernait le premier des deux principes : le mariage entre personnes de caste différente frappait de dégradation les enfants issus de l'union. Le livre des lois de Manou mentionne déjà à côté des castes originaires, douze castes sorties de la caste brahmanique; il y eut bientôt près de quatre-vingt-dix castes inférieures, sans compter un nombre considérable de castes méprisées. L'observation a été faite avec justesse : si le mouvement avait continué à être aussi rapide qu'aux premiers siècles, la multiplication même des castes aurait mené à la destruction de tout le système. Au surplus, comme les castes supérieures, les castes inférieures avaient leurs préceptes et exigeaient l'observation de certaines règles; désobéissance et inobservation étaient punies par la dégradation; car, il ne faut pas le perdre de vue, dans le régime des castes, même dans les classes les plus abjectes, la caste est un privilège, et plus l'échelle sociale descend, plus on tient à l'intégrité de sa caste (2).

L'affirmation graduelle de la puissance des brahmanes est intéressante à étudier; ils prêchent la haute importance de leur rôle; ils font pénétrer dans l'opinion générale l'idée que les rois doivent remplir envers eux un élémentaire devoir impliquant le respect et la vénération, et sont soumis à leur contrôle; ils séparent les rois de leurs appuis naturels, les guerriers; ils sèment contre ces derniers la désaffection, la défiance,

(1) Eugène Burnouf. *Introduction à l'histoire du Buddhisme indien*, t. I, p. 151.

(2) H.-H. Wilson, *Essays and lectures chiefly on the religion of the Hindus*. Collected and edited by Reinhold Rost, p 106.

la haine. Leurs efforts finissent par être couronnés de succès : ils règnent en maîtres incontestés. Particularité à noter, les brahmanes n'ont jamais constitué de hiérarchie, et ce serait faire erreur que les comparer au clergé du moyen âge édifiant la puissance de l'Église (1). Tous, du reste, n'ont pas le caractère purement sacerdotal; l'étude et l'enseignement sont le lot de beaucoup d'entre eux; d'autres se livrent à des exercices pieux et vivent des aumônes que leur donnent les fidèles ; d'autres habitent les cavernes des montagnes ou bien au milieu des forêts, consacrant leur existence à la méditation et à la pénitence. Chez tous est la notion de la supériorité et de la nécessité de faire prévaloir cette supériorité, de faire plier le fait devant l'idée; chez quelques-uns cette notion assume des formes dont on ne peut pas ne pas admirer la grandeur et la noblesse quand on les entend affirmer que la pensée pure est supérieure à tout, que celui qui réfléchit sur les grands problèmes soutire en quelque sorte les rayons de la force divine, que la méditation produit la puissance sur toutes choses (2). Mais la poursuite du but suprême de l'institution brahmanique entraîne des abus considérables ; même dans le domaine de la théorie, elle suscite de regrettables notions.

C'est ainsi qu'au sujet du soi-disant principe d'autorité une idée malsaine est prêchée, qui donne pour base à l'ordre social le châtiment et la crainte qu'il inspire. Cette idée pénètre tout le système gouvernemental. « Le peuple, lit-on, essaya de faire des lois; ces lois bannissaient les méchants; elles ne furent point appliquées et le peuple, malheureux, demanda un roi. » Des passages exposent la création de la royauté par les dieux. « Comment une personne peut-elle disposer de tant de puissance sur une autre personne? », demande un roi que préoccupe le problème de son autorité. « Écoutez, répond un sage, comment la royauté prit naissance. Au commencement, il n'y avait ni roi, ni royaume; il n'y avait ni pénalité, ni personne pour infliger la pénalité, mais quand le sentiment de la justice fut détruit en l'homme, l'un mit la main sur le bien de l'autre. Ainsi naquit le désir; le désir enfanta la passion, la passion amena la perte de toute notion du devoir. Quand cette sainte connaissance disparut, le sentiment du droit périt. Les dieux furent effrayés : ils créèrent la loi et l'ordre; un homme ajustant la terre inégale mit alors le monde en ordre, et sa bonté le fit créer roi. » Et

(1) E.-W. Hopkins, travail cité, p. 68.

(2) Théodore Pavie, *L'Inde ancienne et moderne*, dans la *Revue des Deux Mondes*, 1er juillet 1856, p. 83.

le rôle de ce roi, ou plutôt des successeurs de ce roi, ce rôle quel est-il? Appliquer le châtiment, frapper.

La doctrine brahmanique inculque à la masse le respect du prince. « Même enfant, un roi ne doit pas être méprisé sous prétexte qu'il est un simple mortel, car c'est une grande divinité qui réside sous la forme humaine. » Ainsi s'exprime un verset du livre des lois de Manou, et le verset suivant est non moins formel : « Quiconque en sa folie hait le roi périra certainement, car le roi conçoit sur-le-champ la volonté de le perdre. » Mais la caste des brahmanes n'a garde de ne pas proclamer sa supériorité sur la dignité royale. Une légende est curieuse, celle de Véna, « le roi maudit ». Le tyran doit périr, mais les brahmanes ne peuvent verser le sang. Aussi, d'après un récit, « les grands saints frappèrent le roi avec des épées consacrées par la prière »; d'après un autre récit, « les sages tuèrent le prince au moyen de prières magiques ». Tout à coup la terre apparut telle que la dépeint Manou quand il n'y avait pas de roi, bouleversée par la crainte et livrée à la violence des méchants. Des brigands envahirent le pays; il fallut un nouveau prince. Les brahmanes décidèrent de faire un roi et de le tirer du néant pour qu'il leur fût redevable de tout, jusqu'à la vie. Une première tentative ne réussit point : il naquit un nain hideux; ils frottèrent le bras droit du prince mort : cette fois, il naquit un chef doué de toutes les qualités.

L'idée de la supériorité du prêtre est développée avec habileté. « Jamais un roi n'ayant point de prêtres pour l'aider ne pourra conquérir le monde par sa seule bravoure. » D'autre part, « le prince même débauché vaincra ses ennemis, s'il met un prêtre à la tête de ses affaires. » Le prêtre, en effet, ne peut-il pas détruire un royaume « par sa puissance magique et par le sacrifice »?

« Le roi, ainsi s'exprime le livre des lois de Manou, doit révérer les brahmanes versés dans les Védas et de conduite pure, car celui qui respecte les vieillards est honoré. » Il doit se montrer généreux envers eux. Un récit est significatif : un roi donne aux prêtres toute la terre; ils refusent, « car ils ne peuvent la protéger et l'étude des Védas fait tout leur bonheur »; ils demandent autre chose : le roi leur donne un nombre incalculable de vaches et de grandes sommes d'or et d'argent.

La réalité n'est nullement négligée par la caste sacerdotale; les récits sont loin de suffire; il lui faut mettre à exécution, il lui faut des actes. L'entrée dans les conseils des rois, où elle ne tarde pas à former la

majorité, est un premier moyen; la notion qu'un roi doit être oint par les brahmanes et, partant, accepté par eux en est un second. L'habileté et l'astuce aidant, la caste sacerdotale devait l'emporter; son avènement était même d'autant plus assuré qu'elle finit par n'avoir plus en face d'elle que des princes affaiblis précisément parce qu'ils avaient eux-mêmes détruit leurs meilleurs, leurs plus solides soutiens.

La vie économique de la masse de la population présente des traits intéressants. Il n'y avait pas que les villages; des villes s'étaient formées ou plutôt de gros bourgs, qu'on entourait de remparts de terre ou de palissades de bois et qu'une forteresse, construite dans le voisinage, aidait à protéger. Les occupations étaient multiples; parmi les principales figuraient l'élevage du bétail, l'agriculture, l'industrie, le commerce. L'élevage du bétail, l'agriculture, le commerce étaient généralement exercés par les vaçyas. Les métiers étaient surtout aux mains de descendants des populations indigènes que les Aryens s'étaient assimilées. Le pouvoir royal intervenait comme protecteur et comme régulateur. S'il faut en croire un texte, tous les cinq ou tous les quatorze jours il fixait le prix de toutes les marchandises se trouvant au marché. D'après un autre texte, des experts accomplissaient cette besogne, mais le roi prélevait un vingtième (1). Le commerçant ne pouvait pas compter ce qu'il voulait. Le terme qui se traduit en français par usurier désigne l'homme qui achète le grain bon marché et le vend cher; c'était commettre un grand péché que d'agir ainsi (2). L'intérêt de l'argent était souvent élevé; ainsi, pour les affaires lointaines, il était de 25 p. c. Au sujet des transactions, il convient de noter que, selon un passage des lois de Manou, « quand un homme a acheté ou vendu une chose non périssable, comme une parcelle de terre, et qu'il le regrette, il peut rendre ou reprendre le bien dans les dix jours ».

Il existait des corporations de commerçants et de banquiers, ayant leur autonomie, en ce sens du moins que l'autorité royale ne pouvait rien édicter qui fût contraire à leurs usages ou à leurs règlements, et possédant leurs juridictions propres pour régler les conflits naissant parmi leurs membres. Ces associations n'étaient point sans exercer une influence dans les affaires publiques; on consultait leurs chefs dans les

(1) E.-W. Hopkins, *The mutual relations of the four castes according to the Mânavadharmar-çastram*, p. 72.

(2) Le même, *The social and military position of the ruling caste in India*, p. 130.

occasions graves; on suivait l'impulsion qu'ils donnaient. Mais cela ne dura pas; le pouvoir central finit par étendre sur elles sa domination de façon complète et par annihiler leur action.

Les princes protégeaient l'agriculture; cette protection constituait une de leurs préoccupations les plus constantes. Dans le Mahâbhârata, on voit l'un d'eux rétablir un système de canalisation. Ailleurs, il est ordonné au roi de faire de larges routes, de construire des magasins, de prendre soin de l'entretien des citernes. Dans les mauvaises années, le prince devait faire des prêts d'argent; il est vrai que c'était à gros intérêts. « Sur l'agriculture repose le bien-être du royaume. Rien n'est plus utile. Elle ne doit pas être surchargée d'impositions. » Ainsi s'expriment des textes.

Une maxime perfide, se rapportant aux impôts, dépeint la classe populaire comme destinée « à être dévorée »; il est vrai qu'elle est atténuée, en apparence du moins, par des maximes généreuses; mais il y aurait évidemment de l'exagération à dire que le rapport entre le roi hindou et ses sujets était celui de l'avantage mutuel; le « troc » de la taxe contre une « quantité déterminée de protection ». Sur le travailleur tombait toute la charge, à laquelle guerriers et brahmanes s'étaient habilement dérobés. « Même mourant de besoin, dit un verset des lois de Manou, un roi ne doit point lever d'imposition sur un brahmane instruit. »

Nous possédons des indications sur la quotité réclamée. Une maxime générale porte qu' « après mûr examen, le roi doit toujours fixer dans son royaume les impôts de telle manière que lui-même et celui qui a fait le travail y trouvent leur avantage ». « Il peut prélever un cinquantième sur les troupeaux et sur l'or, un sixième, un huitième ou un douzième sur les grains. Il peut prendre aussi la sixième partie des arbres, de la viande, du miel, du beurre, des parfums, des drogues, des essences, des fleurs, des racines, des fruits, des feuilles, des légumes, des herbes, des peaux, des ustensiles en jonc, des vases de terre et de tout ce qui est en pierre. » Un verset a trait aux « gens de basse classe vivant de trafic auxquels le roi fera payer une modique redevance annuelle à titre d'impôt »; un autre verset porte qu'il fera travailler pour lui, une fois par mois, les çudras vivant de leur travail manuel.

Pour les marchands, le prince « prend en considération les prix d'achat et de vente, la longueur de la route, les frais de nourriture, ainsi que les dépenses nécessaires pour assurer les marchandises ». Un texte dispose que le roi peut prélever le dixième du prix des objets

qui sont destinés à être vendus à l'étranger. Il est, d'autre part, des circonstances où le négociant étranger jouit de la libre entrée; c'est ainsi qu'un prince décide que les marchands qui viendront des pays étrangers pour assister à la célébration de la fête annuelle seront exempts de droits et de taxes.

Les ressources de la royauté ne se bornaient nullement au rendement de l'impôt. Il y avait les biens personnels du roi que ses agents faisaient valoir; il y avait le produit des amendes; il y avait les confiscations qu'entraînaient certains délits. Les compositions constituaient une autre source de bénéfices; elles variaient; c'est ainsi que le meurtrier d'un kshatriya devait payer mille vaches et un taureau, soit environ dix fois plus que le meurtrier d'un homme du peuple. Un texte nous apprend que la composition se payait au roi; mais les commentateurs ne s'entendaient guère; quelques uns proposaient de l'attribuer aux prêtres; d'autres enseignaient qu'elle était due aux parents de la victime (1). En tout cela se reflètent les variations de l'usage; anciennement, les parents doivent seuls avoir touché le prix du sang; le pouvoir central aura plus tard réclamé sa part et les brahmanes avides auront fini par exiger la leur.

Les relations commerciales de l'Inde et des autres pays remontent très haut. Déjà en plusieurs passages du Rig-Véda il est question de l'océan et des navires qui le sillonnent. Le fait est tout naturel : les Hindous s'étaient avancés jusqu'à l'embouchure des grands fleuves et s'étaient aventurés sur les flots de la mer. Pour désigner une flottille, le Râmayana emploie l'image de « caravane de navires »; ailleurs, la caravane est comparée à une flottille.

Les marchands chaldéens sont entrés de bonne heure en rapport avec l'Inde; la navigation par le golfe Persique les menait facilement à l'océan, et les moussons aidant, la route maritime était plus commode que les routes à travers les immenses obstacles naturels qui séparaient la Chaldée de l'Inde. Par ces humbles agents, Babylone exerça une influence considérable sur la civilisation hindoue. Cette influence apparaît dans les notions astronomiques; grâce à elle, il s'introduisit des idées précises sur plusieurs institutions juridiques, comme le con-

(1) E.-W. Hopkins, *The social and military position of the ruling caste in India*, p. 113.

trat de société, le cautionnement, le prêt à intérêt; à elle est dû l'un des alphabets hindous, dont l'autre est d'origine phénicienne; à elle aussi, peut-être bien, est on redevable du principe de la valeur de position des chiffres, que les Arabes, à leur tour, empruntèrent à l'Inde et qu'ils transmirent à l'Europe médiévale.

Phéniciens et Arabes firent également le commerce par mer avec l'Inde, et celle-ci envoya ses navigateurs vers les pays lointains. Les moussons, soufflant six mois de l'année du même côté et les six autres mois de l'autre côté, facilitaient singulièrement les voyages maritimes. L'Inde était en communication avec les grandes îles de l'archipel Indien, et, des siècles avant notre ère, elle envoyait des colonies nombreuses dans l'Indo-Chine.

Les preuves de l'activité commerciale se trouvent dans les monuments littéraires. Si en certains passages apparaît de l'aversion pour les entreprises lointaines, s'il est dit que « l'avarice pousse les hommes à pratiquer la mer, parce que la soif des richesses prend mille formes », des textes montrent, à toute évidence, que les entreprises maritimes avaient même été juridiquement régularisées. Le livre des lois de Manou renferme des dispositions au sujet des voyages de terre et de mer et du prix que fixent « des hommes experts » pour telle durée ou telle localité; des versets du même recueil s'occupent exclusivement des transports maritimes, et il en est un aux termes duquel ce qui sur un navire périt par la faute des gens de bord, est restitué en commun, chacun intervenant pour sa part. Il paraît hors de doute que la contribution des objets sauvés à la perte de ceux qui ont dû être sacrifiés était déterminée dès cette époque reculée [1].

Dans les royaumes hindous, une forte police maintient l'ordre intérieur. Çà et là sont établies des garnisons, et dans chaque localité à côté du commandant de la police royale se trouvent des espions. Les délits ne peuvent rester impunis; le roi, en effet, est responsable, et quand, par exemple, un marchand est victime d'un vol, le trésor royal est obligé de l'indemniser. Il est vrai qu'un commentateur se charge d'expliquer l'obligation en ce sens que le roi serait autorisé à la rejeter sur la corporation commerçante. Quoi qu'il en soit, des passages du livre des lois de Manou renferment des indications sur la hiérarchie dans la surveillance : le chef de bourg doit signaler les délits commis

[1] Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. VI, p. 388.

dans son ressort au chef de vingt bourgs qui, à son tour, informe le chef de cent bourgs, qui, enfin, en réfère au chef de mille bourgs.

Nous venons de parler des espions ; l'emploi en est fréquent; nous le constaterons dans les rapports des princes hindous avec leurs voisins; notons ici que, dans leurs territoires, l'espionnage fait partie intégrante de leur méthode gouvernementale. Une fable hindoue nous apprend que pour bien savoir ce qui se passe dans son propre parti, les meilleurs espions du prince sont le médecin, l'astrologue et le précepteur.

Le choix des fonctionnaires est important : « Le roi, disent les lois de Manou, doit en désigner autant que l'exécution des affaires le requiert; il doit désigner des personnes infatigables, habiles et expérimentées ». « De ces agents, il préposera ceux qui sont braves, habiles, bien nés et intègres aux finances et à l'exploitation des mines; quant à ceux qui sont timides, il les emploiera à l'intérieur de son palais. » Le contrôle doit s'exercer sévèrement. Comme moyen suprême et infaillible de surveillance apparaît de nouveau l'espionnage. « Le roi doit désigner dans chaque village un administrateur général d'une haute situation, d'un extérieur terrible, pareil à une planète parmi des étoiles : celui-ci doit constamment visiter tous les fonctionnaires et s'assurer exactement de leur conduite par le moyen de ses agents secrets. » Le motif de la surveillance est d'ailleurs aussitôt indiqué, c'est que les intendants du roi préposés à la protection des peuples « deviennent généralement des prévaricateurs qui s'approprient le bien d'autrui et contre lesquels le roi doit protéger ses sujets». La protection du peuple est même loin de nuire aux intérêts immédiats de la royauté, car parmi les châtiments du fonctionnaire coupable figure la confiscation de ses biens.

Nous avons dit comment dans l'Inde ancienne, droit, religion, morale, confondaient leurs prescriptions; traitant de règles juridiques, les anciens sages s'occupaient à la fois de notions de droit proprement dit, d'étiquette sociale, de devoirs domestiques, de pénitence, de prescriptions d'hygiène. Le droit était essentiellement coutumier; à vrai dire, peu ou point de lois, peu ou point d'ordonnances des rois; ceux-ci se voyaient limités par les règles familiales et locales et par les institutions. Il convient aussi de signaler que la force du droit hindou était surtout « en lui-même ». La portée de semblable sanction apparaît si l'on songe que le mariage par le rapt et par la fraude a été abandonné

non à la suite de la fixation de pénalités, mais uniquement parce que l'idée s'est introduite que des divers modes de mariage, — on en compta jusque huit, — le plus élevé, le plus digne était le mariage dans lequel le père faisait au futur don de sa fille. La défaveur s'attacha aux modes inférieurs qui finirent par être peu employés.

Les coutumes hindoues ont été recueillies. On cite dix-huit compilateurs qui ont été honorés du titre de « législateurs », et il y eut de nombreux commentateurs. Les deux recueils principaux sont celui de Manou et celui de Yajavalkya. Nous avons montré quel est le caractère du premier de ces ouvrages. Le « code » de Yajavalkya, qui date probablement du vi^e siècle avant l'ère chrétienne, est fort important et l'un de ses commentaires, celui de Vijnânesvara, forme, encore de nos jours, la principale autorité que reconnaît l'une des cinq écoles de droit de l'Inde, l'école de Bénarès.

Entre les nombreuses principautés qui se constituèrent dans l'Inde à la suite de l'occupation aryenne naquirent de fréquents rapports. Mais la paix était loin d'être la règle; les prétextes de querelle ne manquaient point et fréquemment, en dépit des tentatives d'accommodement, on recourait à la décision des conflits par la force.

Des passages enseignent qu'il y a quatre expédients de politique : négocier, corrompre, fomenter des divisions, attaquer. « La paix, est-il dit, s'obtient et se maintient de trois façons : par la peur, par l'amour, par la corruption. » « Le roi doit constamment penser aux six préceptes de la politique royale : contracter alliance, faire la guerre, marcher contre l'ennemi, s'arrêter, diviser l'armée en plusieurs corps, chercher un refuge. » « Il y a trois sortes d'ennemis : l'ennemi naturel, l'ennemi artificiel ou, en d'autres termes, celui qui a un motif spécial pour être hostile, enfin le voisin le plus proche. » Ces diverses maximes figurent dans les lois de Manou, dont un verset dispose même que « le roi doit considérer comme ennemis son voisin immédiat et les partisans de celui-ci; comme ami, le voisin immédiat de son ennemi, et comme neutre, le roi qui règne au delà des territoires de ces deux princes. » Dans le même ordre d'idées rentre le conseil d'empêcher les alliés, les neutres et les ennemis d'avoir aucune supériorité. Il n'y avait pas moins de seize termes pour désigner autant d'espèces d'alliances.

En vue des négociations, le rôle de l'ambassadeur est déterminé avec

soin; ses qualités sont énumérées, l'importance des services qu'il est appelé à rendre est mise en évidence. Le livre des lois de Manou renferme à ce sujet de nombreux passages : « L'armée et le maintien de l'ordre dépendent du général; les trésors et le royaume dépendent du roi; la paix et la guerre dépendent de l'ambassadeur. » « Que le roi désigne un ambassadeur versé dans toutes les sciences, comprenant les signes, le maintien, les gestes, qui soit habile, intègre, bien né. » « Que l'ambassadeur réunisse d'autres qualités : le dévouement, la mémoire, la connaissance du temps et du lieu opportuns, la beauté, la bravoure, l'éloquence. » Des conseils sont donnés : « Dans les négociations, l'agent doit deviner les faits et gestes du souverain étranger à l'aide de ses émissaires secrets. » Les émissaires revêtent, au besoin, le costume religieux; les temples et les lieux sacrés leur servent pour rendre compte à celui qui les emploie.

La personne de l'ambassadeur est respectée. « Celui qui le frappe ira à sa perte et à sa destruction. » En temps de guerre, on reçoit l'envoyé ennemi avec des paroles gracieuses, on l'escorte jusqu'au palais, on le mène à l'appartement qui lui est destiné; mais ce n'est que le lendemain qu'il donne au conseil du prince connaissance de ses instructions.

Ce que l'on pourrait appeler la notion philosophique de la guerre apparaît diverse et variable. L'idée de l'intervention divine dans les luttes sanglantes des princes se développe à un moment donné; la victoire est alors considérée comme un don des dieux; mais ce n'est point l'idée qui apparaît d'abord dans l'ordre chronologique. Attaquer pour posséder ce qui est au pouvoir du voisin, se défendre contre ses attaques sont les premières causes de la guerre. Un passage du Râmayana montre Bharata s'avançant avec une grande troupe de gens, ce qui fait dire à Lakshama qu'il vient dans une intention hostile et ce qui lui fait tirer la conclusion qu' « il ne voit pas qu'il y ait crime à tuer Bharata ». Mais la guerre n'est pas seulement légitime pour la défense des intérêts matériels. Dans un récit qui nous a été transmis, un prince veut exciter le courage de ses guerriers : « Quand une maison possède renom et gloire, dit-il, ou qu'il s'y trouve une personne sacrée, il faut employer tous les moyens pour la défendre. Quand l'honneur est perdu, tout est perdu; ainsi lorsque le moyeu de la roue est détruit, les rais deviennent inutiles. »

Dans toute guerre il y a une terrible inconnue à dégager; on ne

sait si l'on court à la victoire ou à la défaite. « Toute entreprise ici-bas, dit le livre des lois de Manou, est soumise à l'ordre du destin et à l'action de l'homme; mais de ces deux, le destin est insondable tandis que dans les affaires humaines l'action est connue. » Il faut donc se garder de faire la guerre à la légère; il faut s'assurer de ses forces, les comparer aux forces ennemies, calculer les probabilités de succès ou de revers. Du reste, il se dégage même d'un passage une leçon, pure au moins celle-là et élevée. Il y s'agit d'une lutte sanglante entre deux branches de la même famille, mais l'argument peut se généraliser. Dans la guerre entre les Kauravas et les Pândavas, un des princes belligérants se place au milieu des armées qui sont sur le point de se combattre; la lutte imminente l'afflige : « Pourquoi, demande-t-il, se battre entre parents? Pourquoi commettre ce grand péché? » Et, en effet, l'extinction d'une famille n'entraîne-t-elle pas la destruction des rites de la famille qui devraient être perpétuels?

Le roi doit veiller à ce que la défense de ses possessions soit assurée. Les lois de Manou lui donnent des conseils : « Qu'il s'établisse dans une ville dont l'accès est défendu soit par un désert, soit par de la terre, soit par de l'eau, soit par des bois, soit par des soldats, soit par des montagnes. » Elles prônent surtout la protection qu'offre la forteresse, d'où « un archer tient tête à cent assiégeants, d'où cent archers résistent à mille ennemis ».

L'armée est l'objet de soins incessants. La caste guerrière fournit les éléments importants; l'aide de mercenaires n'est point négligée. Quand la campagne est décidée, le prince doit constamment inspecter ses troupes. Les meilleures époques de l'année pour faire la guerre sont de la mi-novembre à la mi-décembre et de la mi-février à la mi-mars. L'armée s'avance en corps irrégulier; le roi est au milieu. Des récits montrent les camps « ressemblant à des villes avec leurs bardes, leurs artisans, leurs marchands, leurs filles de joie ». Quand les armées sont en présence, les chefs sonnent de la trompe pour donner le signal du combat. Un drame hindou renferme la description d'un de ces engagements. « Dans l'air obscurci par les nuages d'une poussière épaisse le glaive flamboyant brille comme l'éclair. Les chars se précipitent avec un bruit horrible que grossit encore le tintement des sonnettes qui les décorent; les éléphants monstrueux s'avancent, semblables aux nuages qui portent la foudre, enveloppés de l'obscurité orageuse de la bataille. Le héros les défie et son cri de guerre est entendu par dessus le rou-

lement des tambours, plus fort, plus répété que la clameur de l'éléphant sauvage retentissant dans les bois de la montagne. »

Les lois de Manou fournissent des indications que nous aurons à citer. Il doit y avoir eu un véritable règlement militaire, œuvre de Brihaspati et d'Uçanas; les deux noms sont devenus typiques de science militaire; le nom de Brihaspati est surtout invoqué. Un autre traité postérieur, semble-t-il, au Mahâbhârata, renferme des règles qu'on récitait, suppose-t-on, avant la bataille ([1]).

Le premier article de ce traité porte que les guerriers doivent se battre avec ordre et qu'ils ne peuvent pas se servir de leurs armes contre les non-combattants. Aux termes d'un autre article, il est permis de se retirer sans être inquiété quand on ne prend point part à la lutte. Ceux-là seuls qui ont des armes pareilles peuvent se combattre : l'homme qui lutte en char ne peut attaquer d'autre adversaire qu'un guerrier luttant également en char; le cavalier peut uniquement s'en prendre à un cavalier; les fantassins doivent se battre contre des fantassins. D'après un article, avant de frapper il faut annoncer l'attaque; on ne peut attaquer un ennemi mis hors de combat, ni un ennemi se battant avec un autre guerrier, ni un ennemi sans armure et sans armes. Mention spéciale est faite des trompettes, des tambours et des hérauts qui doivent être respectés par les belligérants.

Le livre des lois de Manou renferme quelques versets relatifs à l'attitude à observer vis-à-vis de l'adversaire; ils s'adressent plus spécialement au roi; mais on peut les étendre aux kshatriyas. « Quand le roi combat ses ennemis, est-il dit, il ne doit point frapper au moyen d'armes cachées dans le bois (c'est-à-dire de bâtons renfermant des stylets et blessant traîtreusement), ni au moyen de flèches barbelées ou empoisonnées, ni au moyen de traits enflammés. Qu'il ne frappe ni un ennemi qui s'est enfui sur une hauteur, ni un eunuque, ni quelqu'un qui supplie les mains jointes, ni celui qui s'enfuit les cheveux épars, ni celui qui est assis, ni celui qui lui dit : « Je suis ton prisonnier. » Qu'il ne frappe non plus l'homme endormi, ni celui qui a perdu sa cotte de mailles, ni l'homme nu, ni celui qui est désarmé, ni celui qui regarde le combat sans y prendre part, ni celui qui est aux prises avec un autre ennemi » « Qu'il ne frappe pas l'homme dont les armes sont brisées, ni

([1]) E.-W. Hopkins, *The social and military position of the ruling caste in India*, p. 227.

celui qui est amolli par la douleur, ni celui qui est grièvement blessé, ni celui qui a peur, ni celui qui s'est mis à fuir ; mais qu'il se souvienne du devoir d'un loyal guerrier ! »

Les lois du combat défendent de tuer les femmes, les enfants, les vieillards; elles défendent de tuer les prêtres et les hôtes (1). Que ces conseils ne fussent point complètement suivis, que ces règles ne fussent point entièrement appliquées, le fait ne saurait étonner, mais une réflexion s'impose : comme le dit Muir, il n'est point de mince importance qu'un peuple ait devant lui un idéal élevé, bien qu'il ne suive point la voie qu'on lui indique. Sans doute, les monuments littéraires de l'Inde renferment des passages où apparaît la cruauté, mais un fait est certain, c'est que dans leurs excès les plus blâmables, jamais les Hindous ne se sont rendus coupables d'atrocités pareilles à celles qui déshonorent les annales de tant d'autres peuples.

Des textes, avons-nous dit, respirent la dureté. Le guerrier est parfois appelé « celui qui sauve par la destruction et qui pour cela vit de la destruction ». Un passage renferme ces paroles : « A la guerre, il n'y a point de lois; le père peut tuer son propre fils. » En un autre passage, un homme de guerre prononce ces mots : « Le droit est ce qu'un homme qui manie la force entend être le droit. »

La défense de se servir d'armes empoisonnées n'est généralement pas observée, pas plus que celle d'attaquer un adversaire muni d'armes différentes des armes de l'assaillant. L'emploi de certaines épithètes a fait croire à des écrivains que les armes à feu était connues et l'on invoque même un ouvrage attribué au sage Sukra-Achânga, où est mentionnée la fabrication de la poudre au moyen de salpêtre, de soufre et de charbon de bois. L'interpolation du passage n'est pas douteuse. Les armes à feu paraissent n'avoir été connues dans l'Inde qu'au XIVe siècle de notre ère (2). Quant aux épithètes qui ont contribué à induire en erreur, elles se rapportent à des armes magiques fournies par les puissances spirituelles et dont l'emploi était un mystère. C'est ainsi que dans le Râmayana, des « armes divines » sont à jamais attachées au service de la race de Râma; elles sont décrites comme ayant un corps; elles demandent au héros ses ordres; les unes sont lancées comme des

(1) E.-W. Hopkins, *The social and military position of the ruling caste in India*, p. 228.

(2) *The Indian Antiquary*, 1878, p. 131 et 231.

traits; les autres, agissant par un pouvoir mystérieux, paralysent les forces de l'ennemi ou déchaînent les éléments [1].

La ruse et la perfidie suppléent à la puissance. Les exemples abondent; en voici un qui est significatif, car l'homme qui recourt au crime est loué comme un héros. Un jeune prince obtient le commandement d'une armée; il choisit ses officiers; ceux-ci protestent de leur attachement à sa personne : « Où seront vos pieds, là seront nos têtes. » La campagne commence, mais le roi ennemi ayant sous ses ordres des forces considérables, le jeune prince use de stratagème et fait tuer son adversaire.

La lâcheté est punie. Celui qui abandonne ses frères d'armes pour sauver sa propre vie doit subir la mort : « On le fait périr sous le bâton; on l'assomme au moyen de mottes de terre; on le brûle dans un feu d'herbes sèches; ou bien encore on l'abat comme une bête. »

Quand la fortune s'est montrée favorable, quand la bataille est gagnée, tantôt la clémence, tantôt l'impitoyable vengeance sont recommandées. La contradiction n'étonne pas quand on songe que tel recueil est l'œuvre de la collaboration successive de nombreux sages et que tel autre a été remanié, modifié, corrigé. « Ne poursuivez pas trop loin l'ennemi mis en déroute, est-il dit; le héros n'aime point de frapper trop durement. » « Un ennemi vaincu ne doit pas être attaqué de nouveau immédiatement; il faut laisser écouler une année, de façon qu'il ait pu acquérir des forces. » A ce langage s'opposent de dures maximes : « Ne permettez pas à un ennemi de s'en aller, quelque suppliant qu'il soit; ne lui pardonnez pas; écrasez le malfaiteur. » « Ne laissez pas échapper l'ennemi tombé en votre pouvoir; réduisez-le à vous servir; ou bien, s'il le mérite, faites-le mettre à mort, car s'il n'est point tué, il ne tardera pas à devenir un objet d'appréhension. »

Deux systèmes se manifestent dans le partage et dans l'attribution du butin. Le premier, qui est évidemment le plus ancien, attribue les objets capturés au guerrier qui les prend; le second atténue le droit du capteur: celui-ci doit soumettre son butin au roi, qui peut prendre ce qui lui plaît et qui, de plus, est le distributeur de tout ce qui n'a pas été saisi par un guerrier déterminé, mais est simplement tombé au pouvoir des vainqueurs.

L'ennemi fait prisonnier est réduit en servitude; d'après certains pas-

[1] H.-H. Wilson, *Chefs-d'œuvre du théâtre indien*. Traduit par A. Langlois, t. II, p. 411.

sages, la durée de la captivité ne peut dépasser une année; d'après d'autres, il n'existe aucune limitation.

« Le roi, est-il écrit, doit avoir soin de ceux qu'il a conquis; il doit honorer les dieux des pays soumis à sa puissance; il doit honorer les brahmanes justes. Un passage du Mahâbhârata porte que celui-là transgresse le devoir d'un kshatriya, qui, ayant fait prisonnier un vaillant roi, ne le traite pas avec respect. Le roi puissant doit être courtois et faire preuve de compassion envers ceux qui sont dans le malheur. »

Les maximes des ouvrages hindous concernant la caste des guerriers doivent être examinées à un double point de vue. D'une part, elles sont le reflet de l'ancien ordre de choses; elles se rattachent à l'époque où, comme l'a dit Eugène Burnouf, « la vieille société hindoue conservait encore ce caractère martial qui brille d'une splendeur si vive dans le Mahâbhârata, malgré les efforts que paraît avoir faits le génie brahmanique pour l'éteindre dans le calme et dans le silence des spéculations de la plus profonde théosophie [1]. » D'autre part, elles montrent le désir des prêtres de dominer la classe des nobles et leur volonté de régner en maîtres incontestés; elles permettent de prévoir le moment où ce désir et cette volonté rencontrant de la résistance, le plan sera conçu de détruire par la force la puissance guerrière et de finir par porter ainsi à la royauté elle-même un coup qui la soumettra au sacerdoce. La caste des kshatriyas forme, dans cette société hindoue qui nous occupe, une classe de princes et de seigneurs féodaux; quand les prêtres visent sa destruction, ils n'ont point en vue la disparition de tout élément guerrier, de toute classe militaire; ce qu'ils veulent, c'est anéantir la puissance de la noblesse qui exerce dans l'organisation sociale la prépondérance, qui dirige la politique des rois, qui recourt à la force quand ses conseils ne sont pas suivis. L'élément sacerdotal prétend se constituer le guide et le tuteur des rois; il tolère l'existence de l'élément militaire, mais à la condition qu'il ne manifeste plus même la velléité d'avoir la suprématie, qu'il se fasse l'humble agent des prêtres, qu'il reconnaisse que dans le système des castes le rang suprême appartient aux brahmanes.

Dans les monuments littéraires figurent des passages où le sort du

[1] Eugène Burnouf, *Le Bhâgavata Purâna ou histoire poétique de Krichna*, t. I, préface, p. xxx.

kshatriya est dépeint sous de belles couleurs : sa mission est la lutte; pour employer l'image brahmanique, son plus grand sacrifice se célèbre et s'accomplit quand il meurt sur le champ de bataille, remplissant, les armes à la main, ses devoirs militaires. « Que pas un, dit Indra, ne plaigne le héros qui est tué dans la bataille. Le héros frappé devant l'ennemi est exalté dans les cieux. Apprenez de moi dans quels mondes il va ; des milliers de belles nymphes se précipitent vers lui et lui disent : « Soyez mon époux (1). » « Les dieux, ainsi s'exprime un texte, ne voient rien de supérieur sur cette terre à l'homme qui, dispersant sans crainte ses ennemis, est percé de flèches. Il jouira d'autant de mondes que des traits le blesseront. Par le sang qui coule de son corps, par la souffrance qu'il endure, il est libéré de tous ses péchés (2). » « La mort dans la bataille est douce, lit-on encore; dans le combat se trouve le sentier vers le ciel. »

Des services funèbres sont célébrés pour les guerriers tombés sur le champ de bataille; mais ils n'impliquent aucunement la douleur. L'idée fondamentale est que « combattre et être tué dans le combat est pour le kshatryia ce que la pénitence est pour le prêtre, ce que le travail est pour l'esclave ».

Toutefois, l'honneur et la gloire, répétons-le, ne sont point le lot de tous les membres de la caste guerrière; l'abnégation, le dévouement, l'héroïsme le plus pur ne forment pas de suffisantes qualités s'ils ne se complètent par la vertu suprême : la soumission au prêtre. Ces affirmations abondent : « L'honneur et les bénédictions, est-il dit notamment, sont le partage de ceux qui sacrifient leur corps en mettant à la raison les ennemis des brahmanes. »

La lutte que la caste sacerdotale avait entamée contre la prépondérance des kshatryias ne se fit pas seulement sur le terrain de la théorie; elle ne fut point limitée à de simples affirmations de la toute-puissance des prêtres; la guerre éclata furieuse, dure, impitoyable. Le pouvoir royal s'était fait l'allié des brahmanes; il fut l'exécuteur de ses sentences qui étaient véritablement des condamnations à mort : les princes et les seigneurs féodaux devaient disparaître comme caste dominante; les brahmanes ne voulaient même pas d'un partage de l'autorité; il leur fallait la prépondérance incontestée et incontestable.

(1) J. Muir, *Original sanskrit texts on the origin and history of the people of India, their religion and institutions*, t. IV, p. 277.

(2) Madhavarava Maresvara Kunte, ouvrage cité, p. 232.

Au sujet des péripéties de la guerre qui surgit entre la caste sacerdotale et la caste guerrière, nous ne possédons pas d'indications détaillées; la défaite finale des kshatriyas fut complète; mais qu'elle fut précédée d'une vive résistance, que durant de longues années les guerriers hindous défendirent héroïquement la haute situation qu'ils occupaient dans l'organisation sociale, qu'ils ne succombèrent que devant la coalition des rois et des prêtres, tout cela est indéniable. On a voulu les montrer tombés déjà au pouvoir moral des prêtres, alors que l'heure de la lutte décisive n'était point venue; on les a dépeints frappés de déchéance au moment où se livrait la bataille suprême. Mais nulle preuve n'établit cette lamentable décadence et l'on peut affirmer qu'elle est démentie précisément par les récits légendaires qui nous ont été transmis et où doit se trouver un reflet de la réalité. Comment, en effet, expliquer autrement ces sombres traditions d'après lesquelles le sang des guerriers a rempli cinq grands lacs et comment se rendre compte, si ce n'est par leur résistance acharnée, de l'éloge de Râma, anéantissant les kshatriyas à vingt-trois reprises?

La destruction de la caste militaire constitua un triomphe momentané pour la royauté, qui se voyait débarrassée désormais d'une surveillance inquiète. Un ennemi plus redoutable pour elle n'en venait pas moins de conquérir la toute-puissance : elle subit la néfaste domination des brahmanes.

Déjà des peintures de ce que fut plus tard la condition asservie des princes hindous se trouvent dans les grands poèmes; le plus vif éloge qui y soit fait s'adresse à la piété du monarque, à la vénération qu'il manifeste pour les prêtres, à la munificence dont il fait preuve envers eux. On montre le roi s'approchant des « sages » les mains jointes, se prosternant devant eux, touchant la terre de son front. On le loue quand il écoute leurs avis et qu'il n'agit que d'après leurs conseils. On le dépeint se livrant au jeûne, renonçant à la puissance séculière, et, retiré dans la solitude, se laissant mourir de faim en expiation de ses péchés. Tout cela se réalisa; le pouvoir civil s'avilit, il devint l'instrument et le jouet des prêtres. Sur l'Inde s'étendit ainsi le plus misérable despotisme, car dans l'ordre politique rien de noble, rien de bon ne s'édifie sans le génie de la liberté, et de tous les despotismes le plus hostile à la liberté est précisément le régime théocratique.

PHILIPPE SERAFINI,

PAR

M. ALPHONSE RIVIER.

Le droit romain n'a jamais cessé d'être en honneur en Italie, où fut son berceau et, à diverses époques, son foyer. Il y a quelque quarante années, cependant, son culte scientifique était non certes délaissé, mais arriéré. Malgré certaines apparences, les Italiens sont conservateurs; ils demeurent fidèles longtemps à la tradition, aux méthodes apprises; ils disent : « Chi va piano va sano », et je ne leur donne point tort. Vers le milieu de notre siècle, alors que d'autres disciplines possédaient des maîtres illustres, que le droit public notamment avait eu Romagnosi, Rosmini et Rossi, et que déjà Mancini inaugurait à Turin son brillant professorat, la patrie d'Irnerius, d'Azon et d'Accurse, de Bartole et d'Alciat n'occupait, dans la hiérarchie des nations au point de vue des études romanistes, qu'un rang relativement inférieur. Il en est bien différemment aujourd'hui. Les nombreuses universités italiennes sont pourvues de romanistes distingués qui font des cours approfondis; plusieurs sont de premier ordre. La littérature s'enrichit constamment de bons livres, où l'histoire et la philologie sont amplement mises à contribution; des revues se publient, où le droit romain tient la place principale. Une Académie consacrée au droit romain fleurit à Rome; son *Bulletin* contient des travaux de grande valeur. Je ne pense pas faire tort aux éminents savants français si je dis que, par l'ensemble de son activité scientifique en droit romain, l'Italie mérite une place au premier rang, immédiatement après l'Allemagne, parfois même à côté d'elle. C'est là sans doute un don du génie italien, qui est toujours au fond le génie de Rome, et de la tradition, naturellement romaniste, que les savants actuels n'ont eu qu'à renouer et à raffermir. Mais c'est une conséquence aussi du fait qu'il s'est trouvé un homme doué d'un talent, d'un dévouement, d'une énergie admirables, qui a donné aux études juridiques une impulsion vigoureuse dans le sens romaniste, et qui durant de longues années a servi de trait d'union entre la science allemande et la science italienne, consacrant son activité à cette noble mission de faire

pénétrer en Italie la science romaniste telle que l'école historique l'a renouvelée, de l'y faire fructifier conformément au génie propre de la nation, et d'en recueillir les fruits abondants au profit de l'Italie, de sa jurisprudence, de sa législation, de sa renommée. Cet homme, cet infatigable travailleur, ce patriote, c'est Philippe Serafini. D'autres l'ont secondé, sans doute, mais il a frayé la voie, ouvert la marche. Et par sa mort, ce n'est pas seulement la science du droit qui est frappée : professeur éloquent et habile, il était aussi un grand avocat, dont les consultations faisaient autorité, entre autres dans les matières délicates du droit civil international.

Son nom demeurera dans l'histoire de la science comme celui du premier restaurateur moderne, en Italie, de l'étude du droit romain. C'est ce qu'a proclamé, au Sénat, le professeur Buonamici, son collègue spécial dans l'enseignement du droit romain à l'université de Pise. L'éminent romaniste, dans un mémorable discours où il a revendiqué hautement pour l'Italie la science du droit romain comme science nationale, — « il diritto romano è disciplina nostra », — a prononcé ces paroles qui me paraissent dignes d'être transcrites, parce qu'elles sont instructives : « Toutes les fois qu'en Italie un souffle de liberté s'est fait sentir, toutes les fois qu'un souffle de liberté a pénétré dans le champ de la science ou dans celui de la vie civile et politique, les rénovations civiles de l'Italie ont été accompagnées de la rénovation de l'étude du droit romain... Que firent les républiques italiennes lorsqu'elles renversèrent les pouvoirs impériaux et voulurent se donner elles-mêmes leurs propres lois, lorsqu'elles réussirent à bannir les insignes de la féodalité et à se constituer en peuples libres? Elles substituèrent au droit lombard le droit romain. Quand la résurrection des bonnes études commença de parcourir cette voie merveilleuse de relèvement qui a conduit au perfectionnement des lettres, le Politien et Alciat recherchèrent les textes du droit romain... Et aujourd'hui encore, pour laisser de côté tant d'autres exemples, aujourd'hui que la brise de la liberté souffle heureusement sur l'Italie, et que l'Italie reconnaît son histoire et se reconnaît elle-même, et que par elle-même elle recommence une vie nouvelle, voici que l'étude du droit romain a eu parmi nous une véritable renaissance. Et les faits démontrent lumineusement que cette renaissance est due à Serafini. C'est à la suite de son enseignement que l'on a vu surgir de toutes parts, en Italie, des travaux consacrés tant à l'histoire du droit romain qu'à la discussion des questions positives appartenant à ce

droit, ainsi que des périodiques et des écrits de contenu entièrement romain .. »

L'Italie n'a point été ingrate envers Serafini. Il était sénateur du royaume, membre du conseil supérieur de l'instruction publique, membre ou correspondant de l'Académie des *Lincei*, de l'Académie royale des sciences de Turin et d'autres Académies nationales. Sa science et son talent ont été reconnus par plusieurs corps savants de l'étranger, tels que la Société juridique de Berlin, la Société des juristes suisses, l'Académie des sciences morales d'Utrecht, l'Académie de jurisprudence de Madrid.

Deux fois un témoignage important de confiance lui est venu de Suisse. On sait que le droit des obligations et le droit commercial ont été unifiés et codifiés, il y a quelques années, par la Confédération. Le travail de rédaction, devant être fait en trois langues, offrait de sérieuses difficultés qui n'ont pas toujours été surmontées. Le gouvernement suisse fit appel à l'habileté de Serafini pour reviser le texte italien (1881); il a fait de même, plus tard, pour la loi fédérale sur les poursuites et faillites.

J'ai dit que Serafini était un travailleur infatigable. Ses publications sont nombreuses.

Je mentionnerai d'abord plusieurs recueils périodiques. En premier lieu l'*Archivio giuridico*, qu'il a dirigé depuis 1868, et où il a inséré quantité d'études savantes et ingénieuses, notamment sur l'interprétation de divers textes des Pandectes offrant des difficultés et des contradictions, qu'il savait résoudre avec tant de perspicacité que son excellent collègue Buonamici, se rappelant les surnoms respectueux des Glossateurs, me proposait plaisamment un jour de lui décerner le glorieux titre de *Pax legum;* les dissertations de Serafini, contenues dans une trentaine de volumes de l'*Archivio,* forment à elles seules une œuvre romaniste considérable. Il publiait en outre, depuis 1870, avec M. Saredo, la *Legge*, recueil de jurisprudence, et depuis 1883, avec M. Supino, *Il Diritto commerciale*, revue de droit commercial.

Je mentionnerai encore un excellent traité élémentaire, les *Elementi di diritto romano* (1858-59), devenu plus tard (1872) les *Istituzioni del diritto romano comparato al diritto patrio*, et dont la sixième édition paraissait au moment même où Serafini allait rendre le dernier soupir. C'est un modèle de traité élémentaire. L'auteur a pris pour devise : « Pochi principî, ma chiari ed evidenti », et il y est resté fidèle.

En 1858 aussi, un programme du cours de Pandectes; en 1861, un traité des obligations; en 1862, un ouvrage classique, qui a fait date et a été traduit en français et en allemand, sur le télégraphe : *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale*. De plus, quantité de monographies, de discours, tels que celui qu'il prononça à Rome, dans des circonstances et à une époque particulièrement mémorables, le 21 novembre 1871, sur la méthode des études juridiques et notamment de l'étude du droit romain. Enfin, plusieurs volumes de consultations et de mémoires : *Pareri legali*, 1887 et 1888; *Memorie diverse*, 1891-92; *Memorie legali*, 1893.

Serafini a déployé une activité précieuse comme traducteur et annotateur. Il a traduit et adapté à l'Italie le traité de Pandectes d'Arndts (1), et cette publication a eu quatre éditions, de 1872 à 1883. Puis, avec M. Cogliolo, il a entrepris la traduction du grand commentaire des Pandectes, commencé il y a plus d'un siècle, auquel est resté attaché le nom célèbre de Chrétien-Frédéric Glück (1880-1897).

Par sa naissance même et son origine, Serafini était particulièrement qualifié et comme désigné pour le rôle international qui lui était dévolu. Né dans le Trentin, il avait le privilège, car c'en est un, quoi qu'on dise, à certains égards, d'appartenir à deux nationalités différentes; sa nationalité ethnographique devait d'ailleurs l'emporter sur son indigénat politique primitif. Il était issu d'une famille ancienne, vouée à la jurisprudence dès le moyen âge; on affirme, en effet, que l'on voit des Serafini figurer en qualité d'avocats et de notaires en des actes du XIVe et même du XIIIe siècle (2). Son père, son grand-père, son bisaïeul étaient avocats. En 1848, un de ses oncles était conseiller à la cour d'appel de Venise, un autre président à Brescia, un troisième professeur à Padoue; patriotes italiens, ils travaillèrent vainement à l'affranchissement du Tyrol. Le jeune Filippo, alors âgé de dix-sept ans, fit ses premières études à Insbruck et à Brixen, puis à Brescia et à Rovereto; ensuite son droit à Vienne, où il fut élève d'Arndts, à Insbruck, à Heidelberg, où il fut élève de Vangerow. Je le rencontrai à Berlin en 1854 et 1855; nous

(1) Sur ARNDTS et la traduction italienne, voyez cette *Revue*, t. IX, p. 616.

(2) J'emprunte la plupart des détails relatifs à la vie de Serafini, à la notice publiée au tome LVII de l'*Archivio Giuridico;* quelques-uns à mes souvenirs personnels.

La tradition familiale se perpétue. Le fils de Serafini est professeur à Messine; deux romanistes distingués, M. Landucci, professeur à Padoue, M. Cogliolo, professeur à Gênes, sont ses gendres.

suivions ensemble les cours de Keller et de Stahl; dès lors, notre amitié s'est maintenue intacte durant plus de quarante ans. Il passa aussi quelque temps à Sienne.

Peu après, une chaire de droit romain étant vacante à Pavie, Serafini, recommandé par les principaux romanistes d'Allemagne, y fut appelé et l'occupa durant onze ans, de 1857 à 1868. En cette année, il fut nommé professeur à Bologne; puis à Rome en 1870, au moment où s'ouvrait l'Université royale, à laquelle on voulait donner d'emblée de l'autorité et de l'illustration; enfin, en 1873, à Pise, où il est resté jusqu'à sa fin, faisant les cours de droit romain, de droit commercial et d'introduction encyclopédique aux sciences juridiques.

Son enseignement était vivant et chaleureux, puisé aux sources mêmes, nourri de littérature tant moderne que médiévale. Il ne se contentait pas de ses leçons proprement dites; avec MM. Buonamici et Scolari, il avait fondé un séminaire juridique, et le succès a bien récompensé la peine qu'il y prenait pour intéresser les étudiants et les former : une pléiade de bons romanistes en est sortie, qui peuple actuellement les universités italiennes. Ses élèves l'aimaient, ils sentaient qu'il leur était entièrement dévoué. Je l'ai visité plus d'une fois dans sa jolie maison et son jardin ombreux de la Via della Faggiola, et toujours son accueil simple, cordial, affectueux et joyeux m'a laissé le meilleur souvenir. Les chagrins, les deuils cruels ne lui ont point été épargnés; ils n'ont altéré ni son amabilité ni son ardeur au travail.

Philippe Serafini, né à Preore le 10 avril 1831, est mort à Pise le 15 mai 1897. La commune a fait à sa tombe l'insigne honneur d'une place au Campo Santo.

ALPHONSE RIVIER.

NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES.

24. — *La fortune de la Belgique à l'étranger*, par ARISTIDE DUPONT. — In-8°, 15 pages. — Louvain, 1897. (Extrait de la *Revue sociale catholique.*)

Étude intéressante, dans laquelle l'auteur développe cette thèse que l'émigration des capitaux, loin d'être un mal, constitue une soupape de sûreté contre les excès de l'interventionnisme. « De fait, écrit-il, aucun des moyens de défense de la société conservatrice n'apparaît plus irréductible. » G. C.

25. — *Quelques lignes sur l'assurance contre la maladie et les accidents et les pensions ouvrières*, par ALBERT VERTONGEN-GOENS, industriel. — In-8°, 14 pages. — Termonde, 1896.

26. — *Avant-projet de loi sur l'assurance contre la maladie, les accidents, l'invalidité et la vieillesse*, présenté à M. le ministre de l'industrie et du travail par ALBERT VERTONGEN-GOENS, industriel. — In-8°, 26 pages. — Termonde, 1897.

Voici un exemple salutaire à signaler. On a pu reprocher souvent aux promoteurs de lois ouvrières d'être des législateurs en chambre ignorant complètement les conditions d'existence et les besoins de ceux pour lesquels ils prétendent légiférer. Cette fois, il n'en est point ainsi : ce n'est plus un avocat désœuvré ou un politicien ambitieux, qui nous expose une théorie plus ou moins alléchante des assurances ouvrières; c'est un industriel qui, en contact permanent avec les ouvriers, connaît leurs désidérata et qui sait aussi par expérience personnelle les impérieuses exigences de la concurrence; ce qu'il nous présente, c'est le résultat de l'observation des faits dans le monde des travailleurs au milieu duquel il vit.

L'auteur est partisan d'une sage et prudente législation du travail. Pour l'assurance contre la maladie, il propose l'institution obligatoire d'une caisse de secours dans tout établissement industriel, agricole ou commercial employant plus de vingt ouvriers; cette caisse est alimentée principalement par un prélèvement sur les salaires et une subvention égale du patron; elle est administrée par un comité composé de trois délégués du patron et six délégués des ouvriers; les petits établissements d'une commune ou région pourront être groupés par le ministre

de l'industrie et du travail pour former une caisse de secours; les patrons de petits établissements non fédérés verseront leurs subventions à la commune, qui les répartira entre les sociétés mutualistes ou les remettra au bureau de bienfaisance. Pour l'assurance contre les accidents, l'auteur propose d'imposer au patron l'obligation soit de faire assurer son personnel par une compagnie agréée par le gouvernement, soit de se constituer son propre assureur moyennant la garantie d'un cautionnement ou d'une hypothèque. Pour l'assurance contre l'invalidité et la vieillesse, l'auteur préconise l'établissement d'une caisse de secours communale alimentée pour un quart par des prélèvements sur les salaires des ouvriers valides, pour un quart par des redevances des patrons, pour un quart par un subside de l'État, pour un huitième par un subside de la province et pour un huitième par un subside de la commune. Enfin l'exécution de toutes les dispositions de la loi projetée devrait être surveillée par les inspecteurs du travail. G. C.

27. *Reseñas y criticas*, par Ernesto Quesada. — Un vol. in-12 de 528 pages — Buenos-Ayres, Lajouane, 1893.

28. *Reorganizacion del sistema rentistico federal*, par le même. — Une broch. in-8°. — Buenos-Ayres, Arnoldo Moen, 1893.

29. *La denda argentina. Su unificación*, par le même. — Un vol. in-12 de 138 pages. — Buenos-Ayres, Arnoldo Moen, 1895.

30. *La Iglesia católica y la cuestión social*, par le même. — Une broch. in-12 de 101 pages. — Buenos-Ayres, Arnoldo Moen, 1895.

31. *La politica chilena en el Plata*, par le même. — Un vol. in-8° de 382 pages. — Buenos-Ayres, Arnoldo Moen, 1895.

32. *Los privilegios parlamentarios y la libertad de la prensa*, par le même. — Une broch. in-8°. — Buenos-Ayres, Arnoldo Moen, 1896.

Parmi ces œuvres diverses de M. le Dr Ernesto Quesada, dont nous venons de citer les titres et qui témoignent de l'activité de l'auteur, spécialement dans le domaine des études économiques, il nous appartient de signaler plus particulièrement, dans cette revue, le volume intitulé: *La Politica chilena en el Plata*. M. Quesada y a réuni une série d'articles relatifs au débat toujours pendant entre la République Argentine et le Chili au sujet de la détermination des fonctions des deux pays.

Il paraît qu'en 1881, un traité a été conclu qui a semblé un moment régler la question. Mais depuis lors de nouvelles difficultés ont surgi, et les choses en sont à ce point que seul un vigoureux effort des gouvernements des deux républiques peut éviter que le débat n'aboutisse à un conflit armé. C'est du moins l'opinion émise par M. Guesada dans la préface de son livre, qui date de 1895. Il émane, du reste, de tout l'ouvrage un souffle belliqueux qui est lui-même un signe des temps.

Tant d'ardeur n'est pas sans nuire à l'impartialité; du moins est-il permis de le craindre. Il faut dire cependant qu'à défaut du calme scientifique, M. Quesada semble avoir le grand mérite de connaître parfaitement la question fort embrouillée dont il s'occupe. Il a, du reste, de qui tenir, sous ce rapport, car son père, M. Vincente G. Quesada, actuellement ministre de la République Argentine à Madrid, a consacré la majeure partie de sa vie à étudier ces questions de limites, à fouiller dans les archives à la recherche de documents favorables à son pays et à soutenir les prétentions argentines dans la presse, au parlement et dans ses missions diplomatiques (1). M. Ernesto Quesada, qui fut plusieurs années le collaborateur de son père dans ses travaux, poursuit donc l'œuvre paternelle. Avec les connaissances spéciales et générales dont il fait preuve, il lui serait sans doute facile de consacrer à ces revendications territoriales une étude d'un caractère vraiment scientifique, où la question soit exposée nettement, pas trop longuement et où les prétentions adverses soient discutées avec modération. En le faisant, il semble qu'il rendrait, à sa patrie en même temps qu'à la science, un réel service.

ÉDOUARD ROLIN.

33. — *Essais sur la monnaie, le crédit et les banques*, par GUILLAUME DE GREEF. — Trois fascicules de 24 pages, 49 pages et 62 pages. — Bruxelles, 1897.

La thèse fondamentale du savant auteur est l'exposé de l'évolution de la monnaie et du crédit vers l'*amétallisme* et vers la suppression de l'intérêt.

Pour faire sa démonstration, M. De Greef décrit à la fois les institutions et les doctrines.

Dans les monnaies de compte idéales et abstraites, l'auteur des *Essais* voit un antécédent du système comptabiliste de M. Ernest Solvay. Au surplus, contrairement à l'opinion de Jevons et de la généralité des économistes, il enseigne que les métaux précieux ont commencé par être étalon et mesure des valeurs avant de devenir l'intermédiaire des échanges. On comprend ainsi sa conclusion : La fonction d'intermédiaire des échanges peut, conformément aux lois de la différenciation continue

(1) Citons à ce propos, parmi les œuvres de M. Vicente G. Quesada, l'important ouvrage (654 p. in-8°) publié sous le nom de *Virregnato del Rio de la Plata*, et un autre intitulé : *La cuestion de limites con Chile, considerada bajo el puento de vista de la historia diplomatica, del derecho de gentes y de la politico internacional*. Ces deux ouvrages ont paru l'un et l'autre en 1881.

Au commencement de cette année, M. V. Quesada a eu l'honneur d'être désigné, par les gouvernements des États-Unis et du Mexique, en qualité d'arbitre unique pour se prononcer sur diverses réclamations présentées au gouvernement du Mexique par des citoyens nord-américains.

ED. R.

du travail social, être attribuée à un agent spécial, même si l'on admet que l'or et l'argent conservent leur destination d'étalon et de mesure.

Signalons, en ce qui concerne les théories, les intéressantes pages consacrées à l'influence des scolastiques, aux traités sur la monnaie de Nicole Oresme et de Gabriel Biel et au mémoire de Copernic sur la nécessité de frapper de la bonne monnaie et d'enlever aux villes de Thorn, d'Elbing et de Dantzig les privilèges monétaires dont elles abusaient. C.

34. — *L'Union internationale antiesclavagiste* (en russe), par PIERRE KAZANSKY, professeur à l'Université d'Odessa. — Odessa, 1897, XIV-61 pages in-8°. — *L'Union internationale pour la publication des tarifs douaniers* (en russe). XIV-36 pages in-8°. — *Corpus juris gentium* (en russe). 26 pages in-8°.

Notre collaborateur M. Pierre Kazansky complète par ces études le fort intéressant travail qu'il a consacré aux unions administratives universelles. Les monographies parues jusqu'ici avaient trait aux Unions pour la géodésie, la télégraphie, les poids et mesures, la poste, la propriété industrielle, littéraire et artistique, le chemin de fer, la bibliographie; celles dont nous reproduisons les titres terminent une série remarquable où abondent les renseignements et où figurent d'utiles observations.

Les cinq premiers chapitres de *l'Union internationale antiesclavagiste* traitent successivement des mesures prises dans le passé contre l'esclavage, des préliminaires de l'Union de 1890, du traité de 1890, des institutions internationales de l'Union. Au sixième chapitre sont développées quelques considérations et notamment celle-ci : le traité de 1890 a porté un coup mortel non seulement à la traite qu'il vise seule, mais aussi à l'esclavage domestique.

Dans la monographie consacrée à *l'Union pour la publication des tarifs douaniers,* le distingué professeur d'Odessa insiste sur la nécessité qu'il y a, selon lui, d'accorder plus de facilités aux États qui veulent sortir de l'Union; il réclame l'introduction de la langue russe dans les publications; il propose, enfin, de préciser davantage le caractère international des fonctionnaires du bureau.

L'étude intitulée *Corpus juris gentium* développe les idées des publicistes russes, MM. le comte Kamarowsky et F. de Martens, sur l'utilité et sur la nécessité d'un bureau international chargé de publier tous les traités et tous les documents juridiques sur lesquels repose l'ordre international. M. P. Kazansky suggère certaines dispositions; c'est ainsi qu'il propose de fixer un délai dans lequel les États pourraient protester contre l'exactitude du texte publié. Il croit, d'ailleurs, possible de réunir le bureau des traités au bureau des tarifs.

CORRESPONDANCE.

Deuxième lettre de M. de Martens en réponse à M. Fedozzi [1] au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie.

Saint-Pétersbourg, le 1er (13) octobre 1897.

Monsieur le rédacteur en chef,

A horse, a horse, my kingdom for a horse!
SHAKESPEARE.

Dans la 3e livraison de votre excellente *Revue*, vous avez bien voulu publier la réponse de M. le professeur Fedozzi à la lettre sur l'activité de le Croix-Rouge de Russie en Abyssinie, que je vous ai adressée à la suite des accusations qu'il n'a pas craint de diriger contre une œuvre généreuse et digne de toutes les sympathies.

Je crois utile de répondre, en quelques mots, à la longue lettre de M. Fedozzi dont je viens de prendre connaissance en rentrant d'un voyage à l'étranger. Je serai très bref, malgré la longueur inusitée de l'acte d'accusation dressé par le savant professeur de Padoue contre la Croix-Rouge de Russie.

En premier lieu, je dois vous dire tout franchement que j'attendais avec une certaine impatience la réplique de M. Fedozzi. Je lui ai demandé de me prouver par des faits indiscutables la grave accusation lancée par lui contre l'expédition de la Croix-Rouge en Abyssinie qui, d'après son avis, n'était organisée que dans des vues militaires et politiques. M. Fedozzi veut bien, dans sa réplique, se souvenir de mes fonctions de membre du comité central de la Croix-Rouge de Russie et de ma charge au ministère des affaires étrangères de Russie. Dans ces doubles fonctions, je devais connaître, à ce qu'il paraît, les visées militaires et politiques de cette expédition. Or, je n'avais en vérité pas la moindre idée de ces visées militaires et politiques, et j'attendais avec impatience

[1] Voir la première lettre de M. DE MARTENS, ci-dessus, p. 110, et la réponse de M. FEDOZZI à cette lettre, p. 318 et suiv.

la réplique du savant italien qui devait m'éclairer. Je me demandais souvent, dans mon for intérieur : « Mais peut-être le général Schmedow, le chef de l'expédition russe de la Croix-Rouge, avait-il, en effet, comme mission très secrète de signer avec Ménélik, le Roi des Rois, un traité d'alliance offensive et défensive entre la Russie et l'Abyssinie? Peut-être le lieutenant des hussards, M. Boulatowich, était-il sérieusement chargé d'entrer en pourparlers secrets avec le Moltke de l'armée du Négus pour élaborer un plan d'opérations militaires des armées russe et abyssine en Afrique? »

Toutes ces questions me tourmentaient et j'attendais impatiemment la réponse de M. Fedozzi pour m'éclairer moi-même et pour savoir plus que je ne sais. Mais après avoir lu attentivement la réponse de M. Fedozzi, je suis obligé, à mon grand regret, de dire qu il m'a laissé dans les mêmes ténèbres où je me trouvais précédemment. Il n'a pu préciser, par aucun fait, les visées militaires et politiques de l'expédition de la Croix-Rouge en Abyssinie. Il ne donne ni le texte du traité d'alliance russo-abyssin, ni le contenu de la convention militaire conclue entre le ras Makonen et le lieutenant des hussards Boulatowitch, ni même de données quelconques expliquant les « opérations militaires ou stratégiques » des officiers de l'expédition russe de la Croix-Rouge. Je regrette d'autant plus cette lacune dans la réponse de M. Fedozzi, que d'après ce que je comprends, il doit avoir à sa disposition des sources de renseignements que moi je n'ai pas, malgré toutes les fonctions que j'occupe dans ma patrie. Il en sait beaucoup plus long que moi. Ainsi, il sait que « la bonne foi » de la Croix-Rouge de Russie, dans l'expédition abyssine, « a été surprise ». « *Je sais* », dit-il, « que le président de la Croix-Rouge de Pétersbourg se refusa d'abord à recueillir dans l'expédition des officiers munis d'instructions du ministère de la guerre, *disant qu'en agissant* ainsi, la Croix-Rouge de Russie se serait déshonorée en présence des nations civilisées. A quels arguments cédèrent ensuite le président et avec lui le comité central? » (p. 323).

M. Fedozzi répond modestement : « C'est ce qu'il ne m'est pas donné de connaître. » Je prends la liberté de prétendre que si M. Fedozzi sait les conversations qui avaient lieu entre le ministre de la guerre de Russie et le président du comité central de la Croix-Rouge, s'il peut savoir les paroles de ce dernier qui disait qu'il ne veut pas déshonorer la Croix-Rouge de Russie, s'il est en état, peut-être, même de préciser dans quel endroit et à quelle date avaient lieu ces explications entre ces

deux hauts personnages, il *doit* savoir les arguments auxquels céda à la fin des fins le président de la Croix-Rouge de Russie.

Quant à moi, je dois confesser tout sincèrement que ces sources de renseignements concernant les pourparlers les plus secrets entre deux hauts fonctionnaires de l'empire de Russie, dans leurs cabinets de travail, me font absolument défaut. J'ose seulement déclarer positivement que *jamais* des pourparlers, dans le genre de ceux dont M. Fedozzi prétend qu'il les *sait*, n'avaient lieu et que *jamais* le président de la Croix-Rouge de Russie n'avait à combattre une intention du ministère de la guerre de Russie de déshonorer la Croix-Rouge.

Voilà pourquoi la réponse de mon honorable contradicteur m'a laissé désappointé, d'autant plus qu'il en sait plus vraiment que tous ceux qui ont pris une part active dans l'organisation de l'expédition de la Croix-Rouge de Russie en Abyssinie. Ainsi, il a vu que ce détachement fut accompagné à la gare par une grande foule et le *régiment des hussards*. Ceux qui ont assisté au départ ici, à la station de Saint-Pétersbourg, n'ont vu que six à huit officiers des hussards. M. Fedozzi a vu tout le régiment des hussards et probablement les drapeaux déployés et la musique en tête. La présence à la gare des amis et des connaissances des partants, dont quelques-uns occupent de hautes fonctions dans l'administration russe, sont pour le professeur de Padoue une preuve irréfutable des intentions militaires et politiques de l'expédition de la Croix-Rouge.

Cependant, il me paraît inutile d'insister sur le caractère équivoque des renseignements que M. Fedozzi a tirés principalement des journaux. Je ne m'arrêterai pas non plus sur l'insinuation qu'en communiquant au gouvernement italien la liste des membres de l'expédition, le comité central de la Croix-Rouge avait machiavéliquement caché « les noms et les qualités personnelles » de ceux-ci, en les désignant *seulement* (*sic!*) par les fonctions qui leur étaient attribuées dans l'expédition, par exemple comme médecins, infirmiers, etc. Je m'adresse au bon sens de tout le monde et je demande : Est-ce que la Croix-Rouge de Russie était obligée de donner des biographies de tous les médecins, infirmiers, sœurs de charité et autres membres de l'expédition? On demande au comité central de la Croix-Rouge la liste des personnes incorporées à l'expédition abyssinienne, et il donne cette liste en désignant les charges qu'elles y occupent. Quoi de plus naturel et de plus logique?

M. Fedozzi, avec une rare perspicacité, voit les intentions militaires et

politiques de l'expédition russe de la Croix-Rouge, même dans le fait qu'elle arriva trop tard sur les champs de bataille en Abyssinie, et il oublie que c'est exclusivement grâce au refus du gouvernement italien de la laisser passer par son territoire qu'elle est arrivée presque deux mois trop tard. Elle a été forcée de faire un détour immense, après avoir renvoyé en Russie les sœurs de charité, sous les ordres d'un « des plénipotentiaires militaires » de l'expédition, M. Maximow.

Il me reste à dire quelques mots sur les « faits indiscutables » concernant le *caractère militaire* de l'expédition que M. Fedozzi, par un sentiment de générosité très louable, aurait « préféré laisser dans l'ombre », mais que je l'ai forcé de publier. Ces faits prouvent, d'une manière irréfutable, que dans l'expédition russe de la Croix-Rouge en Abyssinie, « l'intention humanitaire n'était qu'une enseigne et une occasion pour d'autres fins, au grand dommage de la loyauté et de la neutralité de la Croix-Rouge de Russie ».

Quelle révélation écrasante pour moi! Ne devrais-je, en plein désespoir, répéter avec Richard III : « A horse, a horse, my Kingdom for a horse?»

Or, voici les faits indiscutables de M. Fedozzi. Outre le général Schmedow, auquel l'honorable professeur italien donne le titre nouveau et charmant de « chargé d'affaires » de la Croix-Rouge de Russie, il cite, dans sa réplique, *cinq* personnes militaires sur *soixante et un* membres de l'expédition. Un de ces cinq militaires, M. Maximow, quitta déjà l'expédition à Alexandrie pour retourner en Russie, comme commandant des sœurs de charité renvoyées, grâce au refus du gouvernement italien de faire passer l'expédition par son territoire africain. Alors il en resta quatre. De ces quatre militaires, M. Sviaghine connaissait l'Abyssinie par ses voyages et, en conséquence, était particulièrement indiqué pour cette expédition. Quant au général Schmedow, il a été plusieurs fois à la tête des expéditions de la Croix-Rouge et, particulièrement, pendant la guerre russo-turque de 1877-78. Ainsi lui aussi était désigné par son expérience antérieure pour diriger une expédition qui avait à lutter non seulement contre les dangers des déserts africains, mais également contre la mauvaise volonté d'un gouvernement civilisé. Alors il reste de ces personnages militaires : un lieutenant des hussards (M. Boulatovitch, auquel le professeur italien reconnaît une importance politique et militaire tout exceptionnelle), un officier du bataillon des chasseurs, un capitaine et un ex-lieutenant des dragons.

Voilà les personnages militaires auxquels le gouvernement impérial de Russie, selon M. Fedozzi, avait donné le mandat de conclure des traités d'alliance avec le Négus, conformément aux visées militaires et politiques poursuivies par la Russie en Afrique! Je ne sais en tout ceci si je dois m'étonner de la légèreté du gouvernement russe ou de celle de M. Fedozzi? Mais sachant positivement que le gouvernement impérial ne fait jamais « à cœur léger » une démarche sérieuse dans le domaine de la politique extérieure, il ne me reste qu'à admirer la légèreté du professeur italien dans ses assertions.

Mais il n'en reste pas moins certain, dira peut-être M. Fedozzi, que l'expédition russe de la Croix-Rouge avait un caractère militaire. Ma foi, ceci je ne l'ai jamais contesté, et je ne contesterai jamais la nécessité absolue d'organiser de pareilles expéditions militairement et avec une discipline militaire, même si elles sont destinées à des pays civilisés et plus encore si elles sont dirigées dans des pays demi-sauvages. Cependant, ce caractère militaire de l'expédition russe en Abyssinie est le point culminant de tout l'acte d'accusation dressé par M. Fedozzi, et qui révèle chez son auteur un excès de bonne volonté à l'égard de son propre pays, mais peu de justice à l'égard d'une nation étrangère.

Eh bien, je citerai pour la défense de ma thèse, suivant laquelle l'expédition de la Croix-Rouge de Russie en Abyssinie *devait* avoir une *organisation militaire*, une autorité devant laquelle s'inclinera, je l'espère, l'honorable professeur de l'Université de Padoue. Parmi les rapports soumis à la dernière conférence internationale des sociétés de la Croix-Rouge, à Vienne (en septembre 1897), se trouve mentionné un rapport du comité central *italien*. Ce comité italien, qui est sans doute la plus haute autorité en Italie dans les questions de la Croix-Rouge, prouvait l'importance « d'*une organisation solidement disciplinée* » du personnel de la Croix-Rouge.

« Cette organisation disciplinée », est-il dit dans le rapport, « a paru d'autant plus nécessaire au comité central italien que, par autorisation du ministère de la guerre de ce pays (d'Italie), autorisation que le comité central voudrait voir consacrée par une loi, l'*Association de la Croix-Rouge italienne peut recruter son personnel parmi les officiers et les soldats des troupes* de la milice territoriale, et qu'elle aspire même à ne recruter que parmi ces derniers la partie du personnel qui sera assignée aux unités hospitalières mobiles. »

Partant de cette nécessité absolue d'organiser tout le personnel de la

Croix-Rouge militairement, le comité central italien a proposé à l'examen de son gouvernement deux questions : 1° d'établir quels sont les officiers et les militaires en congé qui pourront être admis dans le personnel de la Croix-Rouge, et 2° de soumettre à la juridiction et à la discipline militaires le *personnel dirigeant* et celui d'assistance de la Croix-Rouge d'Italie, soit pendant le service en temps de guerre, soit même pendant le service en temps de paix.

Telle est l'opinion du comité central italien de la Croix-Rouge. Eh bien, ce que ce comité désire est depuis longtemps un fait accompli en Russie. Les expéditions de la Croix-Rouge de Russie sont, en principe, organisées militairement et se trouvent sous la discipline militaire. Voilà l'explication de ce fait qui a choqué singulièrement le savant jurisconsulte de Padoue, que le temps passé par ces militaires, incorporés au service de la Croix-Rouge, est considéré comme temps passé au service. Cela s'est toujours pratiqué en Russie. Voilà pourquoi les membres de l'expédition russe en Abyssinie faisaient le salut militaire et furent appelés des noms militaires de lieutenant ou de capitaine.

Mais en voilà assez. Je souhaite au comité central italien d'obtenir du ministère de la guerre d'Italie l'autorisation d'organiser militairement son personnel et de le soumettre à la discipline militaire, non seulement pour le bien-être de la Croix-Rouge d'Italie, mais également pour convaincre M. Fedozzi que ses accusations inouïes et profondément injustes contre la Croix-Rouge de Russie sont absolument fausses et non fondées. Le zèle patriotique de défendre une mesure injuste et arbitraire de son gouvernement ne devrait jamais dépasser les limites de la justice et de la bonne foi. C'est là une vérité que je recommande chaudement à la méditation de M. Fedozzi.

En vous demandant, monsieur le rédacteur en chef, de donner l'hospitalité à ma réponse à M. le professeur de Padoue, je m'empresse d'ajouter que, de ma part, je considère la matière comme épuisée et la discussion close. Je n'ai ni le temps ni le désir de continuer cette polémique et je ne répondrai, dans aucun cas, à de nouvelles attaques de la part de M. Fedozzi.

Veuillez agréer, etc.

F. DE MARTENS.

LA CONFÉRENCE LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE DE PARIS [1],

PAR

M. JOSEPH DUBOIS (de Dreux),

docteur en droit,
secrétaire adjoint du Comité de législation étrangère,
délégué par le Ministre de la Justice pour remplir à la Conférence de Paris
les fonctions de secrétaire.

La convention conclue à Berne le 9 septembre 1886, à l'effet de créer une Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, stipulait (art. 6 du protocole final) la réunion à Paris, dans un délai de quatre à six ans, et sur l'initiative du gouvernement français, d'une nouvelle conférence chargée de reviser cet acte international.

Le délai parut un peu bref. Il fallait étudier, d'accord avec le Bureau de l'Union, sis à Berne, les questions à soumettre à la prochaine conférence; il fallait recueillir les avis, les vœux des associations littéraires et artistiques de tous les pays; il fallait choisir une date qui fût à la convenance des différents États de l'Union; enfin, il était utile que la convention eût une certaine durée d'application, afin qu'une pratique assez prolongée fît mieux connaître ses lacunes et ses imperfections.

La conférence de revision, pour ces diverses raisons, ne s'est réunie à Paris que le 4 mai 1896. Tous les États unionistes, aussi bien les signataires primitifs de la convention de Berne (à l'exception, toutefois, d'Haïti) que les adhérents ultérieurs (Luxembourg, Monaco, Montenegro, Norvège) s'y firent représenter. Sur l'invitation du gouvernement français [2], plusieurs pays restés jusqu'ici en dehors de l'Union envoyèrent également des délégués, qui purent suivre les discussions et se rendre compte des avantages de la « vie en commun ». Étaient ainsi représentés : la République Argentine [3], la Bolivie, le Brésil,

[1] Voir *Droit d'auteur*, 1896, p. 49 et 77; 1897, p. 9, 21, 44, 45, 70, 109, 118. — *Actes de la Conférence de Paris réunie à Paris du 15 avril au 4 mai 1896;* Berne, 1897.

[2] *Actes de la Conférence*, p. 26.

[3] Voir dans le *Droit d'auteur*, 1896, p. 132, un très intéressant rapport sur la conférence de Paris adressé à son gouvernement par M. Miquel Cané, ministre de la République Argentine à Paris. Il est d'ailleurs permis d'espérer que la convention de Montevideo, signée le 11 janvier 1889 (*Droit d'auteur*, 1897, p. 3), pourra faciliter un

la Bulgarie, la Colombie, le Danemark, les États-Unis d'Amérique, la Grèce, le Guatemala, le Mexique, le Pérou, le Portugal, la Roumanie et la Suède.

Après dix ans d'expérience, il ne s'agissait pas de revenir sur le principe même de la convention de Berne. L'œuvre, reconnue excellente, avait seulement besoin d'être complétée, améliorée. L'administration française, d'accord avec le Bureau international de Berne, avait préparé un certain nombre d'amendements (1) auxquels vinrent s'ajouter les propositions particulières des délégations (2).

On pouvait espérer que la conférence de Paris se mettrait d'accord pour donner à ses délibérations une forme unique, afin qu'un nouvel acte d'union pût se substituer complètement au texte adopté en 1886. Cet espoir ne put se réaliser. L'article 17 de la Convention, en même temps qu'il prévoyait l'opportunité de revisions ultérieures, avait eu soin de déclarer qu'aucune modification ne serait valable pour l'Union sans l'assentiment unanime des pays qui la composent. Or, l'Angleterre — à cause de la situation spéciale de certaines de ses colonies, plus particulièrement du Canada (3) — et la Norvège, qui avait adhéré à l'Union la veille seulement de l'ouverture de la Conférence et déclarait ne pouvoir pour le moment aller plus loin, repoussaient toute idée d'innovations. Comme l'Allemagne, d'autre part, se montrait hostile à la pratique des Unions restreintes, il fallut recourir à un compromis.

Afin de maintenir l'entente et de prévenir les défections, le texte de la convention de 1886 a été conservé. Les dispositions nouvelles, adoptées à Paris, font l'objet d'une rédaction indépendante : leur adoption est facultative et non obligatoire.

Par suite, les résolutions de la conférence de Paris ont été formulées dans trois actes distincts :

1° Un *Acte additionnel à l'Acte de 1886*, destiné à modifier certaines dispositions de ce dernier et devant être par chaque pays admis ou

jour l'accession des États sud-américains à l'Union de Berne. Dès maintenant, dans plusieurs de ces États, notamment au Mexique (voir *Droit d'auteur*, 1895, p. 149 et suiv., 1896, p. 82), la protection internationale de la propriété littéraire et artistique est assurée par des dispositions tant législatives que conventionnelles.

(1) *Actes de la Conférence*, p. 33.

(2) *Ibidem*, p. 121.

(3) Sur le conflit anglo-canadien relativement à la loi canadienne de 1889 concernant le droit d'auteur, voir le *Droit d'auteur*, 1890, p. 1, 11, 21, 41 ; 1895, p. 43 ; 1896, p. 18, 31, 111 ; 1897, p. 118.

rejeté en bloc. Après beaucoup d'hésitations, la Grande-Bretagne s'y est ralliée. Seule, la Norvège l'a repoussé et s'en tient à la Convention pure et simple;

2° Une *Déclaration interprétative*, qui ne contient aucune modification à la convention de Berne, mais qui, pour faire cesser sur certains points importants le désaccord des jurisprudences nationales, donne une interprétation officielle de certaines de ses dispositions. Cette déclaration a été acceptée par la Norvège, mais repoussée par l'Angleterre, qui entend maintenir à ses tribunaux un droit absolu d'interprétation.

L'Acte additionnel et la Déclaration interprétative doivent avoir mêmes valeur et durée que la convention du 9 septembre 1886. Les pays de l'Union qui n'y ont pas encore adhéré, de même que les pays qui accéderont ultérieurement à ladite convention, seront admis à y accéder en tout temps sur leur demande. Ils n'auront qu'à adresser une notification au Conseil fédéral suisse, lequel notifiera, à son tour, cette accession aux autres gouvernements;

3° Enfin des *Vœux* qui ont été adoptés à l'unanimité.

Cette combinaison n'a le mérite, ni de la simplicité, ni de la clarté. Elle a été un pis-aller. Tout en s'y résignant, la conférence de Paris a été unanime pour formuler le vœu que « des délibérations de la prochaine Conférence sorte un texte unique de la Convention ».

Telle qu'elle est, l'œuvre de la conférence du 4 mai 1896 marque dans la voie de la protection littéraire et artistique internationale un progrès assez caractérisé pour qu'il y ait intérêt et utilité à lui consacrer une étude détaillée.

I

Acte additionnel du 4 mai 1896 (1).

A. — Article premier de l'Acte additionnel, modifiant les articles 2, 3, 5, 7, 12 et 20 de la convention de 1886.

§ 1. — *Conditions et formalités* (art. 2 de la Convention).

L'article 2 de la convention de 1886, qui fixe la durée de la protection accordée aux œuvres unionistes et détermine les conditions auxquelles

(1) *Actes de la Conférence*, p. 217. — Cet acte additionnel a été accepté par tous les pays unionistes représentés, à l'exception de la Norvège.

On retrouve le procédé de l'acte additionnel dans le Congrès postal de Lisbonne (1885), modifiant la convention de Paris de 1878, et dans les travaux de la Conférence internationale des chemins de fer, réunie à Paris, en 1896, pour reviser la convention de Berne de 1890.

cette protection est subordonnée, n'a été l'objet d'aucune modification importante.

Dans le premier alinéa, on a cru devoir mentionner expressément que les œuvres devaient avoir été publiées *pour la première fois* dans un pays de l'Union. Cette addition, dont la nécessité ne s'imposait pas, fixe le sens de l'article : elle ne le modifie pas.

Un cinquième alinéa a été ajouté pour exprimer que les *œuvres posthumes* sont comprises parmi les œuvres protégées.

Mais si l'article 2 n'a été que peu modifié, il a donné lieu à d'importantes discussions, qui ont laissé leur trace dans la Déclaration interprétative. C'est ainsi que le sens du mot *publication*, employé par les articles 2 et 3, a été fixé : par œuvres *publiées*, il faut entendre les œuvres *éditées* dans un des pays de l'Union. C'est ainsi encore qu'il a été entendu que la protection dépend *uniquement* de l'accomplissement, dans le pays d'origine de l'œuvre, des conditions et formalités qui peuvent être prescrites par la législation de ce pays (1). Sur ces deux points, la délégation anglaise a déclaré qu'elle ne pouvait accepter pour le moment aucune modification à l'article 2 (2).

D'après le texte actuel, la jouissance du droit d'auteur *ne peut excéder*, dans les autres pays, la durée de la protection accordée dans le pays d'origine. Il résulte de là que dans les rapports entre deux pays dont la législation établit un délai de protection différent, c'est le délai le plus court qui est appliqué. Mais rien n'empêche le pays dont la législation nationale accorde un plus long délai de protection d'accorder à une œuvre étrangère cette protection plus large, sans tenir compte de la durée plus courte fixée par la loi d'origine. La Convention donne aux États unionistes la *faculté* de ne pas accorder, quant à la durée, la plénitude du traitement national, elle ne leur impose pas et ne saurait leur imposer l'*obligation* d'agir ainsi. Les termes impératifs de l'article 2 paraissant contredire cette solution, qui n'est pas douteuse, la délégation suisse proposait de modifier en ce sens l'alinéa 2 et de dire qu'aucun des pays de l'Union *ne serait tenu* d'accorder une durée de protection excédant celle assurée dans le pays d'origine. Cette proposition n'a soulevé aucune objection, mais pour ne pas modifier l'article, il fut décidé que les idées de la Conférence sur ce point

(1) Voir *Droit d'auteur*, 1897, p. 38.

(2) Sur ces deux points, voir plus bas, p. 599 et 600.

seraient simplement mentionnées dans le rapport [1], afin de bien fixer le sens qu'il convient d'attacher à l'article.

§ 2. — *Œuvres d'auteurs non ressortissants à l'un des pays de l'Union* (art. 3 de la Convention).

Dans l'esprit de la convention, la protection est basée sur l'indigénat quant à la personne des auteurs et sur la territorialité quant à la publication des œuvres. L'article 3 appelle à jouir du bénéfice de la Convention les œuvres d'auteurs étrangers, pourvu qu'elles soient publiées dans un des pays de l'Union : dans ce cas, la protection est accordée, non à l'auteur, mais à l'éditeur.

On pouvait se demander tout d'abord si les entrepreneurs de représentations théâtrales ou d'exécutions musicales, agissant sur le territoire de l'Union, jouissaient de la protection accordée aux éditeurs.

Dans l'une des conférences diplomatiques qui ont précédé la fondation de l'Union, M. Lavollée avait déclaré, sans soulever d'opposition, que le mot *éditeur* devait être pris dans le sens le plus large [2]. Au congrès de Berne (1889), l'Association littéraire et artistique internationale, après une assez vive discussion, avait émis le vœu que l'assimilation fût affirmée, au besoin, par un texte positif.

Les raisons pour lesquelles l'Union a étendu sa protection aux œuvres publiées sur son territoire par des auteurs étrangers, à savoir l'intérêt matériel et moral qu'elle a à attirer à elle le plus grand nombre possible des productions de l'esprit, quelle que soit d'ailleurs la forme en laquelle elles se manifestent, s'appliquent aussi bien à la représentation ou à l'exécution publiques qu'à l'édition proprement dite. En conséquence, l'administration française proposait d'ajouter à l'article 3 un second paragraphe, mentionnant expressément que les stipulations de la présente convention devaient s'appliquer « dans les mêmes conditions aux entrepreneurs d'exécutions ou de représentations d'œuvres musicales, dramatiques et dramatico-musicales ».

La délégation allemande, conformément au point de vue admis par l'Allemagne dans sa loi de 1870, mais contrairement à celui admis par elle dans la convention franco-allemande de 1883 et dans les conférences de 1884 et 1885, proposait d'accorder la protection, non à l'éditeur,

(1) Le rapport très clair et très complet, présenté au nom de la commission par la délégation française, a été rédigé par M. L. Renault. (*Actes de la Conférence*, p. 159.)

(2) Protocole de la conférence de 1884, p. 44.

mais directement à l'auteur lui-même, bien que non unioniste, pourvu que l'œuvre, littéraire ou artistique, eût été publiée par un éditeur domicilié dans un pays de l'Union (1). Il résultait de là que le fait de la représentation ou de l'exécution publique d'une œuvre dramatique ou musicale ne devait pas être considéré comme une publication.

Au contraire, les délégations de Belgique et de Suisse, avec quelques variantes de rédaction, accordaient la protection aux auteurs non unionistes d'œuvres littéraires ou artistiques éditées, représentées ou exécutées dans un des pays de l'Union.

Le texte du nouvel article 3 ne tranche pas le désaccord qui s'était produit au sein de la Conférence sur le sens qu'il convenait d'attacher au mot *publication*. L'interprétation de ce terme est renvoyée, ainsi que nous l'avons expliqué à propos de l'article 2, à la Déclaration interprétative.

Le nouvel article mentionne expressément que les œuvres tant artistiques que littéraires, publiées pour la première fois dans un des pays de l'Union, pourront jouir de la protection accordée par la Convention et il accorde cette protection, non plus aux éditeurs, mais aux auteurs directement.

Dans un mémoire spécial rédigé à l'appui de sa proposition, la délégation allemande a exposé avec une grande force les difficultés juridiques et les inconvénients pratiques de l'ancien article 3, qui accordait un droit propre à l'éditeur (2).

Quelle est, en effet, la nature de ce droit?

Admet-on que l'éditeur, par le seul fait qu'il a publié pour la première fois l'œuvre d'un auteur non ressortissant, se trouve *ipso jure* substitué à lui pour l'intégralité de ses droits?

Alors une question se pose. L'auteur aura-t-il la faculté de restreindre, par convention expresse, l'exercice des droits reconnus légalement à l'éditeur? Si oui, on enlève toute fixité, toute sécurité aux rapports juridiques entre l'auteur et l'éditeur, et on aboutit à ce résultat paradoxal qu'en théorie et d'après les dispositions de la loi, l'éditeur est investi de l'ensemble des droits appartenant à l'auteur, mais que dans la pratique il ne pourra, sous peine de dommages-intérêts, exercer ces droits qu'avec les restrictions imposées par l'auteur dans son contrat.

Si l'on décide que l'auteur n'a pas la faculté de limiter, par une

(1) *Actes de la Conférence de 1896*, p. 195.

(2) Voir, sur ces difficultés et ces inconvénients, le *Droit d'auteur*, 1896, p. 36.

convention particulière, les droits légalement reconnus à l'éditeur, ce dernier sera donc autorisé à exercer pendant toute leur durée tous les droits d'auteur sans exception, même ceux que l'auteur n'a pu vouloir lui concéder. Il y a là une exagération qui va à l'encontre des intérêts mêmes des éditeurs. Car les auteurs étrangers, réduits à la nécessité d'abandonner tout leur droit, sans réserves possibles, hésiteront à donner l'autorisation de publier leurs œuvres.

Admet-on, au contraire, que la publication d'une œuvre supposant le consentement de l'auteur, la protection qui en découle doit être considérée comme ayant ce même consentement pour fondement? Alors, par le même contrat qui autorisera la publication, l'auteur pourra déterminer à son gré l'étendue des droits qui appartiendront à l'éditeur, soit qu'il énumère limitativement ceux qu'il entend lui transférer, soit qu'il se borne à indiquer ceux qu'il entend se réserver. En cas de désaccord, ce sont les termes de ce contrat qui devront fournir aux tribunaux les éléments d'une décision.

Dans ce système, l'éditeur pourra bien exercer dans l'Union les droits dont il s'est rendu cessionnaire. Quant aux autres, ceux que l'auteur a voulu se réserver, il est clair qu'il ne pourra pas les exercer. Mais l'auteur non ressortissant ne le pourra pas davantage, puisque, d'après l'ancien article 3, la protection est accordée non pas à l'auteur, mais à l'éditeur. On doit donc admettre que par rapport à ces droits l'œuvre tombera dans le domaine public. En outre, si le contrat passé entre l'auteur et l'éditeur vient à s'éteindre ou à être annulé pour une raison quelconque, l'œuvre tout entière cessera d'avoir droit à la protection. Enfin, si le droit d'édition a été partagé entre différents éditeurs dans différents pays, la protection ne serait possible pour tous les éditeurs à la fois que si l'édition avait été faite partout à la même date.

Toutes ces difficultés, tous ces inconvénients disparaissent dès qu'on accorde la protection à l'auteur étranger directement. Sans doute, il peut sembler étrange que la Convention se préoccupe du sort d'individus étrangers à l'Union. Au moins, dans l'ancien article 3, l'éditeur protégé se rattachait à l'Union par le domicile, le plus souvent aussi par la nationalité. Dans le nouvel article, toute question de personnes disparaît : il faut et il suffit que la publication de l'œuvre soit faite sur le territoire de l'Union pour la première fois et ne soit précédée d'aucune autre publication en dehors de l'Union.

Cette condition remplie, les auteurs non ressortissants auront droit à

la protection résultant de la Convention. Leur situation, toutefois, ne sera pas identique à celle des ressortissants. C'est ainsi qu'ils ne bénéficieront d'aucune protection pour leurs œuvres non publiées. Dans les pays qui ont adhéré à la Déclaration interprétative, le droit à la protection sera subordonné à la première *publication*, c'est-à-dire, d'après l'interprétation admise, à l'édition. L'auteur d'une œuvre dramatique, artistique ou musicale ne sera pas protégé pour l'œuvre représentée, exécutée ou exposée pour la première fois, mais non éditée dans un pays de l'Union (1).

La Conférence aurait pu aller plus loin et, pour protéger l'industrie des États unionistes en même temps que pour mieux marquer la différence entre les auteurs ressortissants et les non-ressortissants, subordonner la protection dont jouiront ces derniers à une double condition : que l'œuvre fût non seulement publiée, mais encore imprimée dans l'Union. La délégation allemande l'avait proposé. La Conférence n'est pas entrée dans cet ordre d'idées; bien plus, elle a admis que l'auteur non ressortissant ne serait même pas obligé de recourir à un éditeur domicilié dans un pays de l'Union et qu'il pourrait publier lui-même son œuvre, pour son propre compte.

A part cette légère différence, tous les droits d'auteur (y compris les droits de reproduction, de traduction, de représentation ou d'exécution publique) appartiennent aux auteurs non ressortissants de même qu'aux ressortissants. Doit-on craindre que cette libéralité ne rende l'accession moins désirable aux États non unionistes et n'entrave ainsi l'extension de l'Union? Nous ne le pensons pas.

En vertu de l'ancien article 3, l'auteur non ressortissant avait déjà la possibilité de s'assurer le bénéfice de l'exploitation de son droit d'auteur, non pas directement, il est vrai, mais indirectement au moyen d'amendes contractuelles, de stipulations de tantièmes pour chaque représentation, etc.

D'ailleurs, si l'ancienne disposition, refusant aux auteurs étrangers

(1) La Grande-Bretagne, qui n'a pas voulu signer la Déclaration interprétative, admet que pour les œuvres dramatiques, musicales ou artistiques, la publication résulte de la première représentation, exécution ou exposition. (Dans le même sens, loi autrichienne du 26 avril 1893, art. 6, al. 2.) Il semble difficile, ainsi que l'a fait remarquer M. le délégué britannique, de refuser la protection dans les pays de l'Union aux œuvres d'auteurs non ressortissants qui, par une première représentation, exécution ou exposition publique, auront acquis dans la Grande-Bretagne un droit à la protection résultant de la convention.

une protection directe, n'a pas amené les accessions qu'on espérait, cela prouve que ce sont les intérêts des éditeurs, bien plutôt que ceux des auteurs, qui déterminent les États à adhérer à l'Union. En accordant toutes les facilités aux auteurs non unionistes, le nouvel article 3 encourage l'édition de leurs œuvres sur le territoire de l'Union, et les éditeurs des pays non unionistes, tant pour se garantir contre les reproductions illicites et les contrefaçons que pour ne pas perdre la clientèle de leurs auteurs nationaux, se montreront sans doute moins hostiles à l'entrée de leurs pays respectifs dans l'Union.

§ 3. — *Droit de traduction* (art. 5 de la Convention).

La traduction est, dans les rapports internationaux, le mode normal de reproduction : elle n'est autre chose qu'une reproduction mise à la portée d'un public nouveau, parlant une autre langue. L'auteur investi du droit exclusif de reproduire son œuvre devrait, semble-t-il, également posséder seul, aussi longtemps que son droit subsiste sur l'original, le droit d'en interdire ou d'en permettre la traduction.

Cette thèse de l'assimilation absolue a soulevé une violente opposition. On a fait ressortir l'importance du rôle du traducteur, intermédiaire obligé entre l'auteur et le grand public étranger. Le droit de traduction, a-t-on dit, n'est pas simplement dérivé du droit principal de l'auteur. La traduction constitue une propriété spéciale, indépendante, le traducteur enfantant une œuvre qui lui est propre, quoique la matière première lui ait été fournie.

Mais si la traduction est comme un vêtement nouveau, le corps de l'œuvre reste intact et appartient tout entier à l'auteur. Le traducteur, en coulant les idées de cet auteur dans le moule d'une autre langue, est un ouvrier de seconde main, un interprète, d'autant plus parfait qu'il serre de plus près l'original. S'il est juste de protéger le travail personnel et littéraire du traducteur en lui reconnaissant la propriété de sa version propre, à plus forte raison est-il légitime de reconnaître et de respecter le droit du créateur de l'œuvre originale.

On a été jusqu'à prétendre que le fait de traduire un ouvrage, même sans le consentement de l'auteur, constituait pour lui une excellente réclame dont il devait se montrer satisfait. Mais on pourrait, par ce même argument, justifier le défaut de toute protection et la liberté absolue de la contrefaçon.

D'ailleurs, les auteurs n'ont pas seulement un intérêt d'argent à voir reconnaître leur propriété : ils ont aussi, ou du moins doivent avoir la légitime préoccupation de sauvegarder leur réputation en ne laissant pas défigurer leurs œuvres par des traductions faites hâtivement, sans contrôle ni garantie. Un auteur peut être assez désintéressé pour désirer voir ses idées librement propagées, mais encore doit-il tenir à ce qu'elles soient fidèlement reproduites. Ainsi Tolstoï, après avoir renoncé à exercer son droit d'auteur, a dû chercher à ressaisir du moins un droit de contrôle, dont l'expérience lui avait démontré la nécessité.

C'est en vain qu'on invoquerait contre la thèse de l'assimilation de la traduction à tout autre mode de reproduction les intérêts des éditeurs ou du public.

En fait, les autorisations de traduire sont données, soit gratuitement, soit moyennant une faible rémunération, qui n'augmente pas d'une façon sensible le prix en librairie des ouvrages traduits. Elles protègent les éditeurs contre la concurrence des confrères, pressés de se devancer les uns les autres dans la traduction hâtive des œuvres en vogue.

Par le contrôle de l'auteur sur les entreprises commerciales de traduction, le public est assuré de recevoir pour son argent des traductions fidèles et non des versions tronquées et dénaturées qui trahissent à la fois l'auteur et le lecteur.

Dans les conférences préparatoires de la convention de Berne, le principe de l'assimilation de la traduction à la reproduction avait été accepté par la plupart des principaux États. Pour des raisons d'opportunité, afin de faciliter à certains pays l'accession à l'Union, on dut renoncer à inscrire ce principe dans la Convention et se contenter de dire que pendant dix ans à partir de la publication de l'œuvre originale, les auteurs auraient le droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction de cette œuvre. Ce délai n'avait d'ailleurs été considéré par les auteurs de la Convention que comme un minimum; elle n'excluait pas la possibilité d'une protection plus étendue, stipulée par la législation intérieure des pays de l'Union ou par les conventions particulières conclues entre certains d'entre eux.

L'assimilation complète du droit de traduction au droit de reproduction en général fut toutefois l'objet d'un vœu émis par la conférence diplomatique de Berne. Elle fut également réclamée, à plusieurs reprises, par l'Association littéraire et artistique dans ses congrès annuels. L'administration française, d'accord avec les délégations alle-

mande [1], belge et suisse, proposait d'en inscrire le principe dans la Convention. Mais cette proposition se heurta à l'opposition irréductible de la Grande-Bretagne et de la Norvège. Subsidiairement, l'administration française proposait, soit de porter de dix à vingt ans le minimum de protection accordé par la Convention, soit de protéger le droit de traduction pendant toute la durée du droit sur l'œuvre originale, à la condition que l'auteur eût fait usage de ce droit dans un délai déterminé.

C'est ce second système qui a prévalu [2].

D'après le nouvel article 5, l'auteur jouit du droit exclusif de faire ou d'autoriser la traduction pendant toute la durée du droit sur l'œuvre originale. Toutefois, ce droit cesse d'exister lorsque l'auteur n'en a pas fait usage dans un délai de dix ans à partir de la première publication [3]. Cette formule, proposée par M. de Borchgrave, délégué belge, a l'avantage d'affirmer le principe de l'assimilation de la traduction à tout autre mode de reproduction. Elle subordonne, il est vrai, ce principe à une condition, mais il sera loisible aux conférences ultérieures de la faire disparaître.

Pour mettre fin à certaines controverses qui s'étaient produites en Allemagne, la Conférence a tenu à mentionner expressément que la publication d'une traduction autorisée dans le délai de dix ans n'assurait le droit exclusif que pour la langue dans laquelle cette traduction aurait paru.

§ 4. — *Du droit de reproduction en matière de journaux et de publications périodiques* (art. 7 de la Convention).

Sur la proposition de la délégation allemande, la conférence préparatoire de Berne en 1884 avait admis en principe que les articles de journaux ou de recueils périodiques pourraient être librement reproduits, en original ou en traduction. Une exception était faite pour les *romans-feuilletons* et les *articles de science ou d'art*, qui étaient protégés sans réserve, et pour les *autres* articles *de quelque étendue*, dont les auteurs

(1) L'adhésion de l'Allemagne a d'autant plus de prix que sa législation est restée jusqu'ici fort peu libérale en matière de traduction. (V. KOHLER, *Das Autorrecht*, p. 210.)

(2) La loi anglaise du 25 juin 1886, concernant la protection internationale du *copyright*, consacre un système analogue.

(3) Pour les œuvres non publiées, le droit de traduction ne tombe donc pas dans le domaine public, lorsque dans le délai de dix ans il n'a pas été fait usage du droit de traduction.

ou éditeurs pouvaient, par une mention expresse, interdire la reproduction.

La conférence de 1885, pour faciliter certaines adhésions à l'Union, abandonna ce premier point de vue et décida que *tous* les articles de journaux ou de recueils périodiques, dont les auteurs ou éditeurs, par une réserve expresse, n'auraient pas interdit la reproduction, pourraient être librement reproduits. Pour les recueils, l'interdiction pourrait être faite d'une manière générale en tête de chaque numéro. En aucun cas, l'interdiction ne pourrait s'appliquer aux articles de discussion politique, aux nouvelles du jour ou aux faits-divers.

C'est cette disposition qui a pris place finalement dans la convention de 1886 : il convient d'ailleurs de dire qu'elle n'établit qu'un minimum de protection et qu'en fait elle a été complétée et étendue, soit par les législations nationales, soit par les conventions particulières conclues entre États.

Dans la conférence de signature, la délégation française proposa d'inscrire au protocole que les romans-feuilletons, constituant moins des articles de journaux que des œuvres littéraires publiées sous une forme spéciale, ne seraient pas soumis au régime exceptionnel et restrictif de l'article 7. La Suisse, la Grande-Bretagne et l'Italie appuyèrent cette proposition, qu'elles déclarèrent conforme à l'esprit de la Convention. Pour éviter de nouvelles discussions et de plus longs délais, le texte de l'article fut maintenu sans changement et la déclaration explicite que réclamait la délégation française en faveur des romans-feuilletons, bien que n'ayant soulevé aucune opposition, ne prit pas place dans la Convention.

Le congrès littéraire international de Paris (1889), l'Association littéraire et artistique internationale (Berne, 1889; Londres, 1890), l'assemblée des écrivains allemands (Vienne, 1893), le congrès des libraires italiens (Milan, 1894) émirent des vœux pour que, dans la revision de l'article 7, il fût dit expressément que les romans-feuilletons, bien que revêtant un mode de publication *sui generis*, n'en constituaient pas moins des œuvres foncièrement et exclusivement littéraires, par rapport auxquelles l'obligation d'une réserve expresse du droit de reproduction était incompatible avec le droit d'auteur.

Généralisant leurs revendications, le congrès littéraire international de Paris (1889), l'Association littéraire et artistique internationale (Venise, 1888; Londres, 1890) demandèrent que le droit d'auteur sur les

articles de journaux et de recueils périodiques, quel qu'en fût l'objet, fût le même que sur les autres œuvres littéraires en général; c'est-à-dire que l'auteur ne fût astreint, pour conserver son droit, à aucune mention de réserve ou d'interdiction.

Le congrès de Paris admettait néanmoins qu'à défaut d'interdiction expresse, les articles politiques, publiés dans un journal, pourraient être reproduits par un autre journal, à la condition d'en indiquer la source et le nom d'auteur. Le congrès ibéro-américain (Madrid, 1892) proposa d'appliquer ce régime à tous les articles quelconques.

Quant aux dépêches et aux faits-divers, le congrès littéraire international de Paris (1889) et l'Association littéraire et artistique internationale (Londres, 1890) reconnaissaient bien qu'en règle générale, ils ne devaient pas bénéficier de la propriété littéraire et artistique. Exceptionnellement, toutefois, lorsqu'ils revêtaient le caractère d'une œuvre littéraire, le droit d'auteur pouvait leur être applicable.

Le congrès international de la presse (Anvers, 1894) allait encore plus loin. Une de ses résolutions porte que l'information, telle qu'elle est comprise et pratiquée aujourd'hui, constitue une propriété qui, incomplètement reconnue jusqu'ici par les conventions internationales, doit être nettement définie et protégée.

La revision de l'article 7, réclamée et préparée par ces divers vœux, figurait à l'ordre du jour de la conférence de Paris.

L'administration française proposait de renverser la présomption admise par la Convention et de dire que les articles littéraires, scientifiques ou critiques, feuilletons ou romans, et en général tous les écrits publiés dans les journaux à l'exception des articles de discussion politique, des nouvelles du jour ou des faits-divers, ne pourraient être reproduits ou traduits sans l'autorisation des auteurs ou de leurs ayants cause. Tout au contraire, la délégation de la Norvège proposait de dire que la reproduction, dans des journaux ou revues, d'articles ou de communications détachées, empruntés à d'autres journaux ou revues, ne constituait pas une atteinte au droit d'auteur, à moins qu'il n'eût été fait spécialement réserve du droit de reproduction. Cette proposition apportait deux modifications à l'ancien article 7 : la réserve pourrait s'appliquer désormais même aux articles de discussion politique ou aux nouvelles du jour. En cas de reproduction, la source devrait toujours être clairement indiquée.

La délégation belge, appuyée par la délégation italienne, proclamait

le principe que non seulement les romans-feuilletons, mais encore que tous articles, soit de journaux, soit de recueils périodiques, ne pourraient être reproduits ou traduits sans l'autorisation des auteurs. Mais généralisant un système que le congrès littéraire international de Paris (1887) avait admis pour les seuls articles politiques, elle demandait que tout journal pût reproduire un article publié dans un autre journal à la condition d'en indiquer la source et le nom d'auteur, si l'article est signé, à moins que cet article ne portât une mention expresse d'interdiction.

La délégation de Monaco proposait une mesure analogue, mais en maintenant que l'interdiction de reproduction ne pourrait s'appliquer aux articles de discussion politique ou à la reproduction des nouvelles du jour et des faits-divers.

En outre, les propositions belge et monégasque avaient ce caractère commun de faire une distinction entre les journaux et les recueils périodiques. Les articles publiés dans les recueils étaient assimilés aux brochures et aux livres et jouissaient d'une protection absolue, sans obligation d'une réserve quelconque. Les articles de journaux pouvaient, comme dans la proposition norvégienne, être librement reproduits dans d'autres journaux, sauf interdiction.

Enfin, la délégation allemande proposait d'établir trois catégories : 1° articles ne pouvant être reproduits sans autorisation (romans-feuilletons, articles de science ou d'art); 2° articles pouvant être reproduits, à moins d'une mention d'interdiction; 3° articles pouvant toujours être reproduits, sans qu'aucune réserve fût possible (articles de discussion politique, nouvelles du jour et faits-divers).

La difficulté consistait à définir d'une façon précise les articles qui devaient rentrer dans chacune de ces catégories. La seconde surtout était particulièrement vague. La délégation allemande se bornait à dire : les *autres* articles. La conférence de Berne de 1884 n'était pas beaucoup plus nette en disant : *les articles de quelque étendue.*

Bien qu'il soit difficile d'établir une classification précise et des définitions bien nettes, il est possible cependant, parmi les diverses catégories d'articles dont se compose un journal, de faire quelques distinctions.

Les romans-feuilletons, en premier lieu, doivent être, de l'aveu général, mis à part. Ce sont des œuvres littéraires de longue haleine, d'intérêt durable, qui n'ont ordinairement aucune relation directe avec les faits du jour et qui ne diffèrent des romans proprement dits que par

le mode de publication. Cela est si vrai que beaucoup de romans, publiés d'abord en feuilleton, sont ensuite édités sous forme de livres. Le mode de publication ne peut changer la nature de l'œuvre.

Bien que paraissant par fractions successives, les romans-feuilletons sont donc au fond des œuvres littéraires dignes de bénéficier de la même protection que tous les autres écrits, brochures ou livres, publiés tout entiers en une seule fois.

Si, pour être protégés contre la reproduction, les romans-feuilletons devaient être accompagnés d'une mention expresse d'interdiction, les auteurs seraient exposés à voir leurs droits compromis par le fait des éditeurs de journaux. Beaucoup de ces derniers, en effet, passent avec les sociétés d'auteurs des traités généraux qui les autorisent à publier certains romans. Un des journaux ainsi autorisés peut omettre la mention de réserve, et alors l'auteur, bien que n'ayant pu exercer aucun contrôle, n'étant par conséquent aucunement en faute, se trouvera déchu de ses droits. Pour toutes ces raisons, la Conférence admit assez facilement que la reproduction des romans-feuilletons ne pourrait avoir lieu sans l'autorisation des auteurs et que ceux-ci, pour réserver leurs droits, n'avaient besoin de faire aucune réserve.

Par contre, tout ce qui rentre dans la catégorie des informations, des renseignements, du reportage, des faits-divers, tout ce qui n'est ni une création personnelle et originale, ni une invention individuelle, doit rester en dehors du domaine de la propriété littéraire et peut être librement reproduit. Il en est notamment ainsi des simples renseignements sur les événements importants, des nouvelles du jour, des télégrammes, même ceux qui sont obtenus à grands frais au moyen d'un service spécial de correspondants, des comptes rendus judiciaires, des annonces, des programmes de spectacles, des rapports météorologiques, des bulletins de bourse, des éphémérides, etc. A l'égard de ces publications, la mention d'interdiction, même si elle était faite, resterait sans valeur : car elle est inefficace à donner le caractère de propriété littéraire à ce qui en est naturellement dépourvu. Toutefois, conformément au vœu émis par le Congrès international de la presse (Anvers, 1894), il reste entendu que la reproduction abusive de nouvelles ou de dépêches, pour lesquelles un journal s'est imposé de lourds sacrifices, peut donner lieu à une action en concurrence déloyale.

Les articles de discussion politique continuent d'être assimilés aux nouvelles du jour et aux faits-divers. La reproduction par la voie du

journal en est donc autorisée, et elle ne peut même pas être interdite par une mention contraire. A vrai dire, certains articles politiques portent la marque d'idées vraiment personnelles, originales et, à ce titre, mériteraient d'être protégés. Mais le respect dû à la propriété littéraire ne peut aller jusqu'à entraver le droit de citation. Or, dans les polémiques quotidiennes qui forment le fond du journalisme politique, il a paru difficile de distinguer le droit de reproduction du droit de citation. « Lorsqu'un journaliste exprime son opinion, disait M. Claretie au congrès de Londres en 1879, il fait non seulement acte d'homme de lettres, mais en outre d'homme politique et de citoyen; il n'a pas à se plaindre lorsqu'on reproduit, lorsqu'on traduit, résume ou adapte son article, lorsqu'on lui donne une publicité plus grande, lorsqu'un journal voisin lui prête son concours et lui ouvre ses colonnes. Tout article de doctrine appartient à tous. Nul ne peut, sans abus, imposer un droit de douane sur les opinions et sur les idées. »

En résumé, deux points sont acquis : les romans-feuilletons, même sans mention d'interdiction, ne peuvent être reproduits; au contraire, les articles de discussion politique, les nouvelles du jour et les faits-divers, même avec mention expresse d'interdiction, peuvent être reproduits. Entre ces deux catégories bien tranchées, il y a un certain nombre d'articles de caractère mal défini, qui forment la zone controversée.

Si l'article n'est qu'une courte et rapide étude sur quelque sujet d'actualité, plus spécialement sur une question de politique courante, d'administration ou de critique, en un mot, s'il n'a aucune chance de survivre à l'incident éphémère qui lui a servi de prétexte, il doit pouvoir être reproduit.

Au contraire, tous les articles qui ont un caractère personnel et original, qui ont une valeur durable, devraient être protégés au même titre que les œuvres littéraires proprement dites. Il est malheureusement assez difficile de les définir. On a reconnu l'impossibilité de reproduire la terminologie de la conférence de 1884 : *articles de quelque étendue*. L'administration française proposait de dire : *articles littéraires, scientifiques ou critiques*, etc.; l'Allemagne : *articles de science ou d'art*.

Après une assez longue discussion, et malgré l'opposition des délégations britannique et norvégienne, la Conférence n'a établi une exception que pour les *nouvelles*, désignant par là « de petits romans, de petits contes, des œuvres de fantaisie concentrées souvent dans un seul article de journal ou de revue (*works of fiction*, *novellen*) ».

Il va de soi, bien que cela n'ait pas été dit expressément, que lorsque la reproduction est autorisée en l'absence de réserve, il ne s'agit que de la reproduction dans d'autres journaux ou recueils. On ne pourrait, sans l'autorisation de l'auteur, publier un volume composé d'une série d'articles.

Enfin, la Conférence a admis un correctif à la liberté de reproduction : la nécessité d'indiquer la source [1], c'est-à-dire, comme a tenu à le constater la délégation italienne, non seulement l'indication du journal ou du recueil, mais encore, si l'article est signé, celle du nom de l'auteur.

§ 5. — *Saisie des contrefaçons* (art. 12 de la Convention).

Aux termes de l'article 12, toute œuvre contrefaite peut être saisie *à l'importation* dans ceux des pays de l'Union où l'œuvre originale a droit à la protection légale. La saisie a lieu conformément à la législation intérieure de chaque pays.

Il résulte des explications échangées que la saisie ne constitue pas une mesure facultative pour les pays de l'Union. Les intéressés peuvent saisir ou non : mais s'ils veulent le faire, ils doivent en avoir le moyen. La Convention oblige donc les États signataires à autoriser la saisie, en laissant aux législations nationales le soin d'en déterminer les formalités.

On a fait observer que les termes de l'article pourraient à la rigueur être interprétés en ce sens que la saisie n'est possible qu'au moment de l'importation et qu'elle ne peut plus se faire ultérieurement à l'intérieur du pays. Il semble, au contraire, que les rédacteurs de la Convention avaient eu pour intention de bien spécifier que la saisie pouvait être faite *même à l'importation*. Afin de couper court à toute équivoque, la délégation française proposait de supprimer les mots : *à l'importation*. Les délégations allemande, belge, italienne, monégasque adoptaient, avec des variantes de rédaction, le point de vue français.

La rédaction allemande, qui a été adoptée par la Conférence, porte que toute œuvre contrefaite peut être saisie *par les autorités compétentes* des pays de l'Union. La délégation britannique a consenti, après bien des hésitations, à voter cette formule. Elle a tenu, toutefois, à dégager

[1] Cette obligation est consacrée par plusieurs législations, notamment par les lois de la Belgique et de la Suisse.

sa responsabilité pour le cas où, dans quelque colonie, la saisie à l'intérieur ne serait pas actuellement autorisée par la législation nationale.

La délégation suisse avait, en outre, proposé un paragraphe additionnel, d'après lequel les œuvres autorisées dans le pays d'origine ne pourraient être l'objet de saisie lorsqu'elles viennent à transiter par un pays où ces œuvres seraient illicites. D'un commun accord, cette proposition, qui visait la question du transit en cas de droit d'édition partagé (1), a été ajournée.

§ 6. — *Dénonciation de la Convention* (art. 20 de la Convention).

L'article 20 laisse à chacun des États contractants la faculté de dénoncer la Convention à son gré. Pour donner à l'Union un caractère moins précaire, le syndicat français des sociétés littéraires et artistiques avait émis le vœu que l'Union fût désormais conclue pour une durée déterminée, avec clause de tacite reconduction à défaut de dénonciation.

La Conférence s'est contentée de dire que la dénonciation, laquelle doit être désormais adressée au Gouvernement suisse, ne produira son effet qu'à l'égard du pays qui l'aura faite, la Convention restant exécutoire pour les autres pays de l'Union.

B. — Article 2 de l'Acte additionnel, modifiant les nos 1 et 4 du protocole de clôture annexé à la convention du 9 septembre 1896.

§ 1er. — *Architecture. Photographies* (numéro 1 du protocole).

A. L'article 4 de la Convention ne mentionne pas les œuvres d'architecture parmi celles qui font l'objet de la protection littéraire et artistique : cette protection ne s'applique qu'aux plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à l'architecture, elle ne s'étend pas aux constructions. Aux congrès de Neuchâtel (1891), Milan (1892) et Anvers (1894), l'Association littéraire et artistique internationale avait demandé pour les œuvres d'architecture la même protection que pour les œuvres de peinture, de sculpture ou de gravure. L'administration française, d'accord avec la délégation belge, proposait donc d'ajouter les œuvres d'architecture à l'énumération des œuvres protégées en vertu du paragraphe 3 de l'article 4 de la Convention.

Plusieurs délégations, notamment celles de l'Allemagne et de la

(1) Voir la convention franco-allemande de 1883, article 11.

Grande-Bretagne [1], ont objecté que leurs législations ne protégeaient que les plans ou dessins relatifs à l'architecture, et non les œuvres d'architecture comme telles. Elles ont déclaré qu'elles ne pouvaient, pour le moment, consentir aucune modification à l'article 4. Toutefois, la Conférence a décidé d'insérer, dans le n° 1 du protocole de clôture, une disposition d'après laquelle, dans les pays de l'Union où la protection est accordée aux œuvres d'architecture elles-mêmes, ces œuvres seront admises au bénéfice des dispositions de la Convention. Il y aura donc, de la part de ces pays, une concession sans réciprocité.

B. La conférence de Berne avait également exclu les photographies de l'énumération des œuvres protégées en vertu de l'article 4. Le n° 1 du protocole de clôture qui les concernait les divisait en deux catégories, l'une comprenant les photographies autorisées d'œuvres d'art protégées, l'autre comprenant les photographies dites originales (reproductions de vues, de portraits, d'œuvres anciennes, etc.). Les premières étaient protégées aussi longtemps que les œuvres mêmes qu'elles reproduisaient, et dans les limites des conventions privées entre les ayants droit. Quant aux secondes, seuls ceux des pays de l'Union où le caractère d'œuvres artistiques ne leur est pas refusé, s'engageaient à les admettre à jouir du bénéfice des dispositions de la Convention. Par conséquent, ce n'était que dans les pays accordant ou tout au moins ne refusant pas aux photographies le caractère d'œuvres artistiques que la protection pouvait être réclamée. Là où ce caractère était dénié, on n'avait pas le droit de se prévaloir même de la protection spéciale qui pouvait être établie par la loi.

L'Association littéraire et artistique internationale, dans ses congrès de Berne (1889), Londres (1890), Neuchâtel (1891) et Anvers (1894), l'Union internationale de photographie au congrès de Genève (1893) protestèrent contre ce traitement et demandèrent l'assimilation des œuvres photographiques aux autres œuvres de reproduction graphique. Subsidiairement, l'Association littéraire et artistique demandait que, dans le n° 1 du protocole de clôture de la Convention, les mots : *dans les pays où le caractère d'œuvres artistiques n'est pas refusé aux œuvres photographiques* », fussent remplacés par les suivants : « *dans les pays où les œuvres photographiques sont protégées par la loi* ».

[1] La loi allemande du 9 janvier 1876 sur les œuvres des arts figuratifs contient un article, aux termes duquel elle n'est pas applicable à l'architecture (art. 3). En Angleterre, la reproduction des édifices sur le terrain est également libre.

L'administration française, encore appuyée par la délégation belge, proposait de faire figurer les photographies parmi les œuvres protégées aux termes de l'article 4. Plusieurs délégations firent valoir contre cette proposition que leurs législations nationales, tout en accordant aux photographies une protection spéciale, leur refusaient le caractère d'œuvres artistiques. Sur la motion de la délégation allemande, la Conférence a modifié le premier paragraphe du n° 1 du protocole de clôture, en ce sens que, désormais, les œuvres photographiques et les œuvres obtenues par un procédé analogue jouiront, même dans les pays qui leur refusent le caractère d'œuvres artistiques, d'une protection analogue à celle que la législation interne accorde aux œuvres nationales similaires (1).

La protection devant être réclamée en vertu de la Convention, il a été entendu (et mention en a été faite dans la Déclaration interprétative) qu'elle ne pourrait être réclamée pour une durée plus longue que dans le pays d'origine et, d'autre part, qu'il suffirait de remplir les conditions et formalités prescrites dans ce pays.

Comme à la conférence de 1885, la délégation italienne fit une tentative pour qu'on inscrivît les œuvres chorégraphiques parmi les œuvres protégées. La délégation allemande objecta qu'il était impossible de donner de ces œuvres une définition satisfaisante. Les livrets des ballets sont protégés, la musique également. Que peut-on faire de plus (2)?

(1) La délégation suisse avait non seulement demandé que les œuvres photographiques fussent protégées lorsque les législations nationales le permettraient, mais elle proposait de stipuler une durée minimum de protection de vingt ans. Il a paru peu logique d'imposer une durée quelconque de protection, alors qu'on n'exigeait même pas de tous les pays de l'Union le principe d'une protection quelconque.

(2) *Note relative aux instruments de musique mécaniques.* — Le n° 3 du protocole de clôture a maintenu la liberté de fabrication et de vente « des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé ». Lors de la convention de 1886, on ne connaissait guère que la boîte à musique et l'orgue de Barbari, limités quant aux sons, quant au nombre et à l'étendue des morceaux, par l'effet de leur construction spéciale. Depuis lors, on a inventé un grand nombre d'instruments nouveaux très perfectionnés, qui, recevant, sous forme de cartons perforés, disques ou bandes pliantes, des notations extérieures à eux-mêmes, mobiles, facilement renouvelables, peuvent jouer tous les airs à l'infini. L'administration française, pour donner satisfaction à un vœu fréquemment émis par l'Association littéraire et artistique, proposait d'assimiler ces cartons aux éditions musicales imprimées et de les soumettre au consentement et au contrôle des auteurs, dans l'intérêt tant artistique que matériel de ceux ci. Les délégations de Belgique, d'Italie et de Monaco appuyaient la proposition française. Au contraire, les délégations d'Allemagne

§ 2. — *Application de la Convention aux œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public dans leur pays d'origine* (n° 4 du protocole).

La convention de Berne, aux termes de son article 14, devait s'appliquer rétroactivement aux œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, n'étaient pas encore tombées dans le domaine public dans leur pays d'origine. Toutefois, pour ménager sinon les droits, du moins les intérêts acquis au profit de ceux qui, en l'absence d'interdiction légale, avaient reproduit, représenté ou exécuté sans autorisation l'œuvre d'autrui, le même article décidait que l'application de la disposition de rétroactivité aurait lieu « sous les réserves et conditions à déterminer d'un commun accord ». Dans le n° 4 du protocole de clôture, il fut convenu que l'application de la Convention sur ce point serait réglée, soit conformément aux stipulations spéciales contenues dans les conventions littéraires existantes ou à conclure à cet effet, soit, à défaut de telles stipulations, selon les dispositions de la législation interne des pays respectifs.

Dix années se sont écoulées depuis la signature de la Convention. La plupart des lois nationales et des traités particuliers qui ont admis la rétroactivité ont limité à quatre ans le délai pendant lequel celui qui s'était emparé des droits d'un auteur pouvait encore les exercer, réserve faite toutefois de la faculté d'employer jusqu'à usure certains objets servant à la reproduction, comme les planches gravées, les clichés, etc.

L'administration française, d'accord avec la délégation belge, pensait que la période transitoire avait été suffisamment longue et que le moment était venu d'assurer désormais l'application pleine et entière du traité sur tout le territoire actuel de l'Union. Elle proposait donc de supprimer de l'article 14 la mention des réserves et conditions. Les délégués de l'Allemagne et de la Grande-Bretagne ont objecté que, malgré le temps écoulé, la rétroactivité absolue pourrait léser des intérêts légitimes et ont réclamé le maintien du *statu quo*. L'article 14 n'a donc subi aucune modification.

(*Actes de la Conférence*, p. 199), d'Espagne, de Grande-Bretagne, de Norvège et surtout de Suisse, l'ont combattue et finalement fait écarter. Cependant, puisque l'autorisation des auteurs est nécessaire aux imprimeurs, aux traducteurs, aux graveurs, etc., pour reproduire une œuvre, on ne voit pas pourquoi les fabricants d'instruments en seraient seuls affranchis. Aucune bonne raison ne pouvait justifier cette inégalité de traitement. Aucune, d'ailleurs, n'a été donnée.

Par contre, le n° 4 du protocole de clôture a été complètement remanié.

Le premier alinéa a été mis en harmonie avec les termes de l'article 14. Cet article, comme nous l'avons dit, porte que l'application de la Convention doit se faire aux œuvres qui ne sont pas tombées dans le domaine public *dans leur pays d'origine*. Ces derniers mots avaient été omis dans le protocole de clôture. Conformément au vœu exprimé par l'Association littéraire et artistique internationale au congrès de Milan (1892), la Conférence les a rétablis.

Le deuxième alinéa, qui prévoit, à défaut de conventions internationales, l'application des législations nationales est maintenu sans changement.

Un troisième alinéa a été ajouté afin d'appliquer la rétroactivité avec ses tempéraments au droit exclusif de traduction, tel qu'il est admis dans la nouvelle rédaction de l'article 5. Par conséquent, si, au moment de l'entrée en vigueur de ce dernier texte, il ne s'est pas encore écoulé dix ans depuis la publication d'un ouvrage et si une traduction autorisée de cet ouvrage a paru, le tout dans un pays de l'Union, le droit exclusif de traduction sera maintenu en ce qui touche la langue pour laquelle il en aura été fait usage. Au contraire, l'expiration du délai de dix ans, même très peu de temps après la mise en vigueur du nouvel article 5, sans qu'une traduction autorisée ait paru, fera tomber le droit de traduction dans le domaine public.

Enfin, un quatrième alinéa a été également ajouté pour déclarer que les dispositions transitoires mentionnées ci-dessus seront applicables en cas de nouvelles accessions à l'Union. Il se peut, en effet, qu'à défaut d'interdiction légale, certaines œuvres aient été reproduites sans autorisation, soit dans l'Union, soit dans le pays nouvellement agrégé à celle-ci, avant la naissance des rapports internationaux résultant de l'accession. Mais tout en reconnaissant la nécessité d'un régime transitoire, l'administration française avait jugé utile de le limiter quant à son étendue ainsi qu'à sa durée. Elle proposait donc de dire que les pays qui n'auraient pas pris de mesures transitoires dans le délai d'une année, seraient réputés y avoir renoncé pour accepter le principe de la rétroactivité pure et simple inscrit dans l'article 14. Quelques délégués ont craint qu'un délai fixe ne fût de nature à gêner certains États et à les détourner d'accéder à l'Union. La Conférence a respecté ce scrupule en supprimant la phrase en question.

II

Déclaration du 4 mai 1896 (1), interprétant certaines dispositions de la Convention de Berne du 9 septembre 1886 et de l'Acte additionnel signé a Paris le 4 mai 1896.

Aux termes de l'article 2, alinéa 2 de la Convention, la jouissance des droits des auteurs est subordonnée à l'accomplissement des conditions et formalités prescrites par la législation du pays d'origine de l'œuvre. Cette disposition, qui semble fort claire en elle-même, avait pour but de supprimer toute obligation d'accomplir, ailleurs que dans le pays d'origine de l'œuvre, aucune condition ou formalité (dépôt, enregistrement, réserves, etc.). Néanmoins, certains tribunaux anglais ont cru pouvoir admettre que les œuvres publiées dans les autres États unionistes étaient soumises dans ce pays *aux mêmes formalités que les œuvres nationales*, la Convention ne les ayantdis pensées que des formalités qui pouvaient être imposées *aux œuvres étrangères* (2). L'Association littéraire et artistique internationale (Barcelone, 1893), le congrès ibéro-américain (Madrid, 1892), l'Assemblée des écrivains allemands (Vienne, 1893), ont justement protesté contre cette interprétation, qui, d'ailleurs, paraît abandonnée par la jurisprudence anglaise la plus récente (3). Toutefois, l'administration française, en même temps que les délégations allemande, belge et suisse, proposaient, avec des variantes de rédaction, de modifier le deuxième alinéa de l'article 2 de la Convention, afin qu'aucun doute ne pût subsister.

La délégation britannique ayant déclaré ne pouvoir accepter aucune modification à l'article 2, la Conférence a dû se résigner à consigner seulement dans la Déclaration interprétative le sens qu'il convient, suivant elle, d'attribuer au deuxième alinéa de l'article 2 : « La protection assurée par les actes précités dépend *uniquement* de l'accomplissement, dans le pays d'origine de l'œuvre, des conditions et formalités qui peuvent être prescrites par la législation de ce pays ».

Il est dit, en outre, que dans les pays où la législation protège les

(1) *Actes de la Conférence*, p. 225. — Cette déclaration a été acceptée par tous les pays unionistes représentés, à l'exception de la seule Grande-Bretagne.

(2) V. *Droit d'auteur*, 1889, p. 25, 35 et 47. — En ce sens, haute cour de justice, 4 février 1891. En sens contraire, cour du comté de Brighton, 7 août 1891.

(3) V. *Droit d'auteur*, 1893, p. 82 et 86.

œuvres photographiques, leur protection, assurée aux termes du n° 1 du protocole de clôture, dépendra *uniquement* de l'accomplissement, dans le pays d'origine de l'œuvre, des conditions et formalités qui peuvent être prescrites par la législation de ce pays.

Les articles 2 et 3 de la Convention admettent au bénéfice de celle-ci les œuvres *publiées* pour la première fois dans un des pays de l'Union, sans indiquer ce qu'il faut entendre par *publication* (1). Certains délégués ont émis l'opinion qu'il était préférable de réserver la solution de cette question aux diverses législations. Mais la majorité de la Conférence a pensé avec raison que la détermination du sens qu'il fallait attribuer au mot *publication* avait un caractère international. S'il était loisible aux divers États de l'Union d'attacher à ce mot la signification qu'il leur plairait, ce serait l'anarchie, et l'accord ne porterait en réalité que sur une équivoque. La protection, dans tous les pays de l'Union, étant attachée au fait même de la publication, tous les États ont intérêt à savoir ce que chacun d'eux entend par là. Il importe également, notamment pour la durée de la protection, de connaître le véritable pays d'origine. Sera-ce celui où l'œuvre a été pour la première fois éditée, représentée ou exécutée? Cela dépend de ce qu'on entendra par publication.

Après lecture de deux intéressants rapports rédigés par les délégations allemande et française (2), la Conférence a admis que, par œuvres *publiées*, il faut entendre les œuvres *éditées* (3) dans un des pays de l'Union. En conséquence, la représentation d'une œuvre dramatique ou dramatico-musicale, l'exécution d'une œuvre musicale, l'exposition d'une œuvre d'art, ne constituent pas une publication. Cette interprétation, qui semble découler logiquement du texte de la Convention (articles 2 et 9 combinés), a été combattue par la délégation britannique: d'après la loi anglaise, en effet, la première représentation d'une œuvre dramatique ou dramatico-musicale constitue une publication.

Parmi les appropriations indirectes d'un ouvrage littéraire ou artistique que l'article 10 de la Convention interdit de faire sans autorisation, l'administration française, d'accord avec les délégations alle-

(1) V. à ce propos *Droit d'auteur*, 1896, p. 83.

(2) *Actes de la Conférence*, p. 189 et 191.

(3) L'édition ne comporte pas nécessairement l'impression : elle consiste seulement dans « la mise au jour ou la mise en vente par quelqu'un qui prend la charge et la responsabilité de la publication ».

mande, belge, etc., et conformément à un vœu maintes fois exprimé par les congrès littéraires et artistiques, proposait de mentionner *la transformation d'une pièce de théâtre en roman et réciproquement* (1). La délégation britannique a fait remarquer que la loi anglaise interdisait bien de tirer un roman d'une pièce de théâtre, mais qu'elle était muette sur le cas inverse, c'est-à-dire sur la transformation d'un roman en pièce de théâtre. Devant cet obstacle imprévu, la Conférence a dû renvoyer à la Déclaration interprétative la mention que la transformation d'un roman en pièce de théâtre constituait une reproduction illicite aux termes de l'article 10.

III

Vœux émis par la Conférence de Paris.

Avant de se séparer, la conférence a adopté les cinq vœux suivants (2) :

Il est désirable :

1° Que dans tous les pays de l'Union la loi protège les œuvres photographiques et que la durée de la protection soit de quinze ans au moins;

2° Que les législations de chaque pays étudient la possibilité de protéger les œuvres musicales publiées contre l'exécution non autorisée, sans astreindre l'auteur à la mention de réserve;

3° Que les conventions spéciales entre pays de l'Union soient revisées, afin de déterminer les clauses restées en vigueur et de les porter par un

(1) V. *Droit d'auteur*, mai 1894.

(2) *Actes de la Conférence*, p. 229. — L'administration française avait, en outre, appelé l'attention de la Conférence :

1° Sur l'opportunité de conclure des Unions restreintes entre États disposés à assurer à la propriété littéraire et artistique, dans leurs rapports respectifs, une protection plus étendue que celle qui résulterait des stipulations de la convention de 1886 revisée;

2° Sur les mesures à prendre pour faciliter la communication au Bureau de Berne des actes d'enregistrement ou de dépôt des œuvres littéraires et artistiques.

Elle avait rédigé deux vœux en ce sens.

Le premier fut combattu surtout par la délégation allemande, le second par la délégation belge, qui parut craindre que le Bureau de Berne n'entrât en rivalité avec l'Institut international de bibliographie fondé en Belgique et qui demanda que la Conférence émît plutôt un vœu en faveur de la publication de bonnes bibliographies nationales.

La Conférence a finalement résolu que sur ces deux questions il n'y avait pas lieu d'émettre de vœu dans aucun sens.

acte authentique à la connaissance des pays de l'Union (vœu proposé par la délégation allemande);

4° Que les législations nationales édictent des dispositions pénales contre l'usurpation des noms, signatures ou signes des auteurs [1];

5° Que des délibérations de la prochaine conférence sorte un texte unique de convention.

De ces vœux, le deuxième, relatif au droit d'exécution publique des œuvres musicales, mérite seul une mention spéciale.

L'article 9 de la Convention, alinéa 3, impose aux auteurs de compositions musicales qui entendent réserver leur droit, l'obligation d'inscrire sur le titre ou en tête de l'œuvre une mention indiquant qu'ils en interdisent expressément l'exécution publique [2]. Les compositeurs de musique se trouvent donc dans cette situation bizarre que leurs droits de traduction, de représentation, etc., sont garantis sans conditions spéciales, tandis que le droit d'exécution seul doit être réservé sous peine de déchéance. Ils se trouvent ainsi moins favorisés que les écrivains, peintres, sculpteurs, etc., auxquels la protection est acquise dans tous les pays de l'Union par le seul fait de l'accomplissement des formalités et conditions prévues par leur propre législation. L'article 9 méconnaît le principe sur lequel repose toute la convention, à savoir que la propriété littéraire et artistique existe et doit être respectée, abstraction faite de toute réserve formelle du droit de l'auteur. Pratiquement il compromet gravement les droits des auteurs, qu'il fait dépendre de la négligence, plus ou moins volontaire, des éditeurs. L'Association littéraire et artistique n'a cessé, dans tous ses congrès, de protester contre cet état de choses. L'administration française, énergiquement appuyée par la délégation belge, proposait donc de supprimer le troisième alinéa de l'article 9 et de dire simplement que les stipulations de l'article 2 s'appliquent à l'exécution publique des compositions musicales comme à la représentation publique des œuvres dramatiques ou dramatico-musicales.

Cette proposition s'est heurtée à l'opposition absolue de l'Allemagne et de la Grande-Bretagne : d'après la législation allemande (loi de 1870, art. 50, al. 2) et de la législation anglaise (loi de 1882, art. 1er), l'autorisation du compositeur n'est nécessaire que si elle est expressé-

(1) La loi française du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique, assez médiocrement rédigée d'ailleurs, ne protège que les artistes, à l'exclusion des écrivains.

(2) V. à ce sujet *Droit d'auteur*, 1892, p. 83; 1896, p. 100; 1897, p. 96.

ment réservée. Aux yeux de la délégation allemande, « le droit d'auteur, lors même qu'on le qualifie de *propriété intellectuelle*, contient quelques traces de communisme ». L'opinion publique, dans les pays germaniques, n'admettrait pas qu'en l'absence de réserve expresse, l'auteur ou ses agents pussent entraver l'exécution publique de ses œuvres musicales dans certaines circonstances (concerts donnés sans aucune préoccupation de lucre, exécution d'œuvres musicales par des sociétés populaires, des étudiants, des corps de musique militaires).

La majorité de la Conférence eût désiré qu'on inscrivît au moins dans la Convention le principe du droit de l'auteur, sauf à admettre des exceptions dans une assez large mesure. Il a paru difficile, dans l'état actuel, de trouver pour ces exceptions une formule satisfaisante. La Conférence s'est donc bornée à émettre le vœu que les législateurs des pays de l'Union, en tenant compte des habitudes spéciales de chaque peuple, fixent les limites dans lesquelles la prochaine Conférence pourrait adopter le principe que les œuvres musicales doivent être protégées contre l'exécution non autorisée, sans que l'auteur soit astreint à la mention de réserve [1].

[1] La délégation allemande avait proposé d'ajouter au protocole de clôture un article 4*bis*, visant les pays, comme la Suisse, où la législation nationale permet de représenter ou d'exécuter une œuvre dramatique, dramatico-musicale ou musicale, sans le consentement de l'auteur, moyennant le payement de tantièmes peu élevés. Nonobstant cette faculté, la reproduction non autorisée aurait exposé le contrevenant aux conséquences civiles et pénales, dont la détermination, d'ailleurs, était réservée aux législations nationales. Cette proposition, qui avait pour but de mieux faire respecter le droit des auteurs, n'avait pas été communiquée, avant l'ouverture de la conférence, aux divers gouvernements : elle a été écartée en vertu du règlement.

Le dix-huitième congrès de l'Association littéraire et artistique internationale, qui s'est réuni à Monaco du 17 au 24 avril 1897 (*Droit d'auteur*, 1897, p. 35 et 52), voulut consacrer à nouveau le principe que « les compositions musicales ont droit au même respect et à la même protection que les autres œuvres de l'esprit ». Sur le rapport de M. Victor Souchon, ce congrès s'est prononcé, comme ses devanciers, contre l'obligation prescrite par la convention de Berne (art. 9, paragraphe final), d'apposer sur les œuvres musicales publiées une mention de réserve expresse du droit d'exécution, contrairement au principe formulé d'une manière absolue par l'article 2 (accomplissement des formalités dans le seul pays d'origine). Il a, en outre, déclaré désirable que l'application de cette prescription fût exclusivement restreinte aux œuvres publiées pour la première fois dans les pays dont la législation interne contient une disposition analogue (A, I_1).

Le congrès de Monaco s'est également prononcé contre le maintien du n° 3 du protocole de clôture de la convention, qui permet la libre utilisation de morceaux de musique pour les adapter aux instruments de musique mécaniques. Toutefois, pour le

Avec l'énumération des vœux se terminent les travaux et les résolutions de la Conférence. Pour envisager comme il convient le progrès acquis, il ne faut pas s'en tenir aux seuls textes votés. Il est juste de prendre en considération les idées, les espérances échangées entre les diverses délégations et qui permettent d'escompter de nouvelles améliorations lors de la prochaine revision de la Convention qui doit avoir lieu à Berlin, dans un délai de six à dix ans.

Puisse se réaliser enfin la belle parole de Victor Hugo : « De l'alliance des lettres surgira un jour la pacification des âmes! »

cas où cette disposition serait maintenue, le Congrès, à titre de compromis entre les droits et les intérêts en cause, a exprimé le vœu que par une disposition additionnelle empruntée à la législation italienne (domaine public payant), il fût stipulé qu'une indemnité correspondant au 5 p. c. du produit de la vente des reproductions fût assurée à l'auteur pendant la durée de son droit sur l'œuvre originale.

Enfin, le Congrès, après avoir renouvelé le vœu déjà émis de l'assimilation complète de la protection des œuvres d'architecture à celle des autres œuvres des arts graphiques et plastiques, a voté les deux résolutions suivantes relativement aux articles de journaux et aux informations :

1° Il est désirable que les articles de journaux soient protégés, comme toutes autres œuvres de l'esprit, sans nécessité d'aucune mention de réserve.

Toutefois, il faut reconnaître pour les articles de journaux un droit de citation dans la mesure des besoins de la discussion publique.

2° La reproduction d'une information de presse pure et simple est interdite, lorsqu'elle revêt un caractère de concurrence déloyale.

Ces résolutions ne sont pas nouvelles, et au point de vue des principes peuvent paraître très légitimes. Mais pratiquement, leur intransigeance peut, pour la cause et les intérêts mêmes qu'on prétend défendre, présenter quelque danger. Dans divers pays, des protestations assez vives se sont fait entendre « contre certaines prétentions exorbitantes qui se produisent à l'heure actuelle en matière de propriété littéraire et artistique ». C'est ainsi que le 16 mars dernier, le Conseil national suisse, en même temps qu'il ratifiait les deux actes adoptés par la conférence de Paris, votait à l'unanimité, sur la proposition de la commission chargée du rapport préliminaire, le postulat suivant :

« Le Conseil fédéral est invité à examiner la question de savoir si, lors de la prochaine conférence des États contractants, il n'y aurait pas lieu de donner pour instructions aux délégués suisses *de réagir contre la tendance qui s'accuse de plus en plus, à réclamer pour les œuvres littéraires et artistiques une protection excessive et trop mesquine*, et, en outre, si, par une application convenable de nos lois et par de nouvelles dispositions légales, on ne parviendrait pas à mettre de justes bornes à cette tendance, notamment en ce qui concerne l'architecture et la musique. » (V. *Droit d'auteur*, 1897, p. 132.)

Il y a là tout au moins l'indication d'un état d'esprit dont il serait peut-être imprudent de ne tenir aucun compte. Vouloir marcher trop vite n'est pas toujours la plus sûre manière d'avancer.

LES PROTECTORATS DE L'INDO-CHINE FRANÇAISE.

LE TONKIN,

PAR

M. Ed. ENGELHARDT,
ministre plénipotentiaire,
vice-président de l'Institut de droit international.

(Second article) [1].

On ne saurait déterminer avec précision les limites, ou du moins certaines parties des limites, de la région septentrionale de l'Annam qui fait le sujet de cette monographie. Longtemps incertaines dans leur contact avec la Chine [2], les frontières du Tonkin ont été particulièrement variables à l'ouest, et si l'on s'accorde généralement à les reporter jusqu'à la chaîne orientale du bassin du Mekhong, il est de fait qu'elles n'ont jamais coïncidé avec celles du royaume annamite lui-même, qui exerçait sa suzeraineté même au delà du versant du grand fleuve indo-chinois et sur le Laos entier.

Des contestations se sont élevées à ce sujet entre la Birmanie, l'Indo-Chine et le Siam et subsistent encore en plus d'un point. Néanmoins, on ne se trompera pas en comprenant dans le Tonkin la vallée du fleuve Rouge jusqu'à Laokaï, une partie de celle de la rivière Noire, la basse rivière Claire et le haut Song-Ki-Kong.

Réduit à ces territoires qui n'en furent jamais détachés, le Tonkin forme le prolongement le plus excentrique de l'Annam maritime, situation qui n'a pas été sans influence sur ses destinées. Si, indépendamment de cette condition géographique, l'on considère que les populations tonkinoises se distinguent de celles de l'Annam par leur origine (elles sont de sang mêlé), par leurs mœurs et leurs coutumes, que leur sol est plus riche et que les vastes contrées montagneuses du pays sont habitées par de nombreuses tribus autochtones plus ou moins soumises,

[1] Voir *Revue de Droit international* de 1897, p. 225.

[2] Une commission, présidée par un colonel français, s'occupe actuellement de les fixer.

l'on comprendra que le lien politique unissant le Tonkin à l'Annam ait toujours été très lâche, qu'il se soit même parfois rompu et qu'il serait contraire aux intérêts, comme aux aspirations des deux parties du royaume, de les soumettre à un seul et même mode de gouvernement.

En fait, elles ont toujours été administrativement séparées.

Pendant les premiers siècles de l'histoire de l'Indo-Chine, le Tonkin suit le sort de l'Annam; il n'est pas régi directement par les souverains annamites des dynasties Thuc, Ly et Trân, mais par des envoyés investis de tous les pouvoirs et chargés de veiller à la sécurité et au bon ordre du pays par les moyens qui leur sembleront les meilleurs et les plus réguliers. La commission officielle qui leur déléguait la puissance royale leur concédait aussi une certaine initiative politique, tout en reconnaissant aux provinces tonkinoises une indépendance relative dans le domaine des affaires intérieures.

Contentons-nous de constater ce fait sans essayer de décrire en détail, ce qui serait d'ailleurs à peu près impossible, les institutions spéciales qui s'y rattachaient.

Nous n'insisterons pas non plus sur les événements des XVe et XVIe siècles, à la suite desquels le Tonkin passa deux fois aux mains de la Chine pour retourner à l'Annam. Qu'il nous suffise de mentionner qu'au cours de ses vicissitudes, le peuple riverain du fleuve Rouge se montra toujours jaloux de ses privilèges et fut longtemps en état d'insurrection contre l'autorité annamite.

Au commencement du XIXe siècle, Gialong, de la dynastie Nguyèn aujourd'hui régnante, eut à en faire la conquête, et sous son successeur toute trace de l'ancienne autonomie disparut. Les Tonkinois supportèrent impatiemment ce régime rigoureux. Obstinément fidèles au souvenir de leurs franchises passées comme à celui de l'antique et populaire dynastie des Lé qui, originaires du Tonkin, avaient fait de Hanoï leur capitale, ils ne se lassèrent pas de conspirer et de s'insurger contre la tyrannie des Nguyèn. C'est cet esprit de constante révolte qui donna naissance à la piraterie dont la tradition s'est perpétuée jusqu'à nos jours.

A défaut des Lé exilés, ces sujets rebelles recherchaient un libérateur même en dehors de leur patrie, et lorsqu'en 1862 un traité céda la Cochinchine à la France, ils se persuadèrent que Napoléon III pourrait être l'instrument de leur émancipation. Il y a lieu de tenir compte de

cette disposition particulière lorsque l'on remonte à l'origine de la suprématie française au Tonkin.

Ce fut, en effet, peu après la signature du traité du 5 juin 1862, qu'un Français, Jean Dupuis, entreprit l'exploration et l'exploitation du fleuve Rouge, tentative qui échoua devant le mauvais vouloir des mandarins annamites [1]. En ce moment, le Tonkin était en feu et, sous prétexte de rétablir l'ordre que l'autorité royale était impuissante à conserver, les troupes chinoises des deux Quangs s'étaient avancées jusque dans la région centrale de Bacninh; Hanoï était déjà occupé par une force chinoise que le vice-roi du Yunnan avait mise à la disposition du négociant français.

Dans ces circonstances, les Annamites s'adressèrent au gouverneur de la Cochinchine qu'ils firent juge de leur différend avec Jean Dupuis. L'amiral Dupré qui, ainsi que tous les officiers coloniaux de l'époque, s'était épris de l'idée d'assurer pacifiquement à la France l'usage de la voie commerciale du fleuve Rouge, chargea le lieutenant de vaisseau Francis Garnier de rappeler les mandarins au respect d'un droit déjà conventionnellement admis et auquel la France se croyait d'autant plus autorisée à prétendre que le traité de 1862 avait été violé en d'autres points. Dans ses instructions, l'amiral faisait notamment allusion à certaines négociations directes indûment engagées par la cour de Hué avec le gouvernement anglais de Hong-Kong, ainsi qu'aux vexations et aux mauvais traitements dont se plaignaient les communautés chrétiennes du pays.

Le maréchal annamite Nguyen-tri-phuong, défenseur de la Cochinchine en 1862, ne voulut même pas entrer en pourparlers avec le délégué français et l'on dut en venir aux mains. Le delta fut conquis à la suite de faits d'armes non moins héroïques que les entreprises des Cortez et des Pizarre.

C'est ici que se placent les deux invraisemblables conventions des 5 janvier et 6 février 1874 que j'ai sommairement analysées dans l'article précédent sur l'Annam et par lesquelles la France, comme si elle eût été sous le coup d'une défaite, rétrocédait les places tonkinoises de Haiduong, Ninhbinh, Namdinh et Hanoï contre certains privilèges consulaires des plus étroitement mesurés.

(1) Voir notre précédent article sur l'Annam.

Cependant un traité définitif, moins illusoire dans ses concessions, fut signé à Saïgon, le 15 mars 1874. Il stipulait l'ouverture au commerce français des ports de Quinhon, Tourane, Haininh, Hanoï, ainsi que celle du fleuve Rouge depuis la mer jusqu'au Yunnan (art. 10). Il était loisible à la France de nommer un consul dans chacun des ports susindiqués; cet agent pourrait disposer pour sa garde d'une troupe nationale qui ne dépasserait pas 100 hommes (art. 13). Les Annamites continueraient à occuper les citadelles sur ces différents points et l'autorité des consuls ne s'exercerait qu'en matière commerciale (art. 15) et juridictionnelle (art. 17) en cas de contestation entre Français et indigènes.

Non seulement la mainmise sur le delta était levée; la France reconnaissait formellement la souveraineté du roi d'Annam sur le Tonkin et ne pouvait plus exercer son influence sur ce territoire que par voie indirecte, c'est-à-dire en se prévalant à la fois de la clause du traité de 1874 par laquelle le royaume s'engageait à conformer sa politique à celle de son cocontractant (art. 3) et de celle qui permettait éventuellement aux forces françaises de concourir à la destruction de la piraterie sur les côtes chinoises (art. 2).

Le principal bénéfice qu'obtenait la France et dont elle se croyait désormais assurée était le libre accès du fleuve Rouge; or, cette compensation lui fut même disputée en pratique et par les Annamites, et par les Chinois eux-mêmes, ainsi que par les Pavillons noirs toutpuissants en amont de Sontay.

Le gouvernement français temporisa neuf ans. J'ai relaté, en faisant l'historique du protectorat de l'Annam, les griefs qu'il invoqua pour renforcer les garnisons de Haïphong et de Hanoï et justifier la seconde campagne qu'il entreprit au Tonkin. Celle-ci fut, dès l'abord, brillamment conduite par le commandant Rivière, puis par le général Bouet et l'amiral Courbet assistés de M. Harmand en sa qualité officielle de commissaire chargé de la direction des affaires politiques.

Au mois d'août 1883, M. Harmand put imposer à la cour de Hué un traité qui créait dans le royaume *un double protectorat* en distinguant par des clauses explicites l'Annam du Tonkin.

Ce traité, qui porte la forte empreinte des idées personnelles de son négociateur, tout en répondant aux vœux de la plupart des coloniaux français, était avant tout conforme à des traditions séculaires. De tout temps, nous l'avons dit, le peuple du delta avait subi avec

impatience le joug des Nguyen. Depuis que le prestige de ces souverains s'était amoindri à mesure que grandissait celui de la France, la révolte était en permanence au Tonkin. Le pouvoir royal se montrant incapable de garantir l'obéissance de sujets de plus en plus rebelles, la puissance à laquelle il se trouvait déjà partiellement subordonné devait, autant que possible, se substituer à lui en assumant dans le pays insoumis, sinon un gouvernement direct, du moins un contrôle et une responsabilité que les Tonkinois eux-mêmes avaient toutes raisons de préférer au régime d'une double tutelle et surtout à la tutelle annamite, c'est-à-dire à la condition de vassaux livrés à des maîtres rapaces et violents.

Il fallait aussi prendre ses sûretés contre les pirates de terre et de mer qui infestaient la contrée, même contre les réguliers chinois, tâche qui réclamait de longs efforts et pour laquelle un « commandement » étranger devait avoir ses coudées franches vis-à-vis d'un pouvoir central plus prêt à le desservir qu'à le seconder.

Enfin, par le protectorat, l'on se proposait surtout d'ouvrir au commerce national de nouveaux débouchés et, dans ce but, il y avait à créer ou à améliorer des voies terrestres et fluviales qui permettraient de communiquer régulièrement avec l'intérieur de la Chine. Une telle entreprise ne pouvait réussir qu'autant que le protecteur aurait prise sur les fonctionnaires indigènes qui y seraient préposés. Et telle est, en effet, la caractéristique de l'œuvre confiée au plénipotentiaire français de 1883.

Un second traité, celui du 6 juin 1884, tout en confirmant et en précisant les engagements antérieurs, rendit à l'Annam les trois provinces du Nghean, du Hatinh et du Tanhoa qui en avaient été détachées pour être annexées au Tonkin (1). On considéra à Paris que cette sorte de conquête ne se conciliait guère avec certaines déclarations réitérées du gouvernement.

Les événements qui bouleversèrent l'Annam en 1885, et dont j'ai précédemment rendu compte (2), eurent naturellement leur contre-coup au Tonkin; ils furent plutôt favorables au développement du système administratif que la France y avait introduit. La convention du 30 juillet qui s'y rattache, quoique dépourvue de ratification, fut en effet appliquée dans celle de ses clauses qui déléguait sur le fleuve Rouge, en qualité de vice-roi et avec les pouvoirs royaux (Kinhluoc), le vice-grand cen-

(1) Voir notre article sur l'Annam.
(2) Ibid.

seur de la cour de Hué. Ce haut mandarin devait traiter directement toutes les affaires tonkinoises avec les autorités françaises, dont l'action se trouvait ainsi facilitée par la présence permanente d'un mandataire plus souple que le comat ou conseil royal et plus intéressé à la pacification du pays.

Diverses mesures, telles que la formation d'une garde civile avec cadres français, l'augmentation du nombre des centres administratifs, etc., complétèrent successivement les institutions dont les traités de 1883 et de 1884 avaient posé les bases, et qui, au point de vue français, faisaient du protectorat tonkinois « un service spécial, autonome, ayant son budget et ses ressources propres » (1).

Ce service était ainsi organisé:

Des résidents ou résidents adjoints sont institués par le gouvernement de la République dans les chefs-lieux où leur présence est jugée utile. Ils dépendent et agissent sous les ordres du résident général accrédité auprès de la cour de Hué. Sans avoir à s'immiscer « dans les détails » de l'administration intérieure, ils exercent « leur contrôle » sur les fonctionnaires indigènes qui, le cas échéant, « devront être révoqués sur leur demande ». Ils centralisent avec le concours des Quan-Bo ou agents des finances, le service des impôts « dont ils surveillent la perception et l'emploi ». Une commission composée de commissaires français et annamites détermine les revenus qui doivent être affectés aux différentes branches de l'administration. Les douanes sont exclusivement confiées à des préposés français. Les lois et règlements concernant les contributions indirectes, le régime et le tarif des douanes et le régime sanitaire en vigueur en Cochinchine sont applicables au Tonkin.

Comme dans l'Annam, les étrangers de toute nationalité relèvent de la juridiction française. Celle-ci statue sur les contestations, de quelque nature qu'elles soient, qui s'élèvent entre indigènes et étrangers, de même qu'entre étrangers.

Quant à la sécurité et à l'ordre publics, le protecteur a la faculté d'établir des postes fortifiés le long du fleuve Rouge et partout où il le jugera nécessaire ; la police dépend de lui dans les centres urbains; elle est, en général, maintenue dans le pays par un corps permanent d'occupation militaire et par une gendarmerie locale avec cadres français.

Le régime inauguré au Tonkin, on le voit, diffère en plus d'un point

(1) Voir le rapport de M. de Freycinet au Président de la République, en date du 27 janvier 1886.

de celui qui prévaut dans l'Annam proprement dit. Si l'on excepte les douanes, les travaux publics et certains services qui exigent une direction unique et l'emploi d'ingénieurs ou agents européens, l'Annam conserve son administration propre et l'autorité étrangère s'interdit d'y participer. Au Tonkin, l'autonomie locale subit une double restriction : non seulement les résidents sont investis d'un droit de contrôle direct sur la gestion des fonctionnaires indigènes, mais ceux-ci dépendent d'eux par le fait conventionnellement admis qu'ils sont destitués sur leur initiative. D'autre part, la France, qui s'est d'ailleurs réservé, comme dans l'Annam, la direction exclusive des douanes et des travaux publics, applique dans toute l'extension dont elle est susceptible la stipulation qui l'autorise à occuper militairement le pays, et, sous ce rapport, le territoire du fleuve Rouge ne se distingue guère de celui d'une colonie.

Plus étroit que celui de l'Annam, le protectorat du Tonkin représente assurément en lui-même un type normal dans la catégorie des États subordonnés, dont la civilisation est notablement inférieure à celle des États dirigeants. Néanmoins, plus d'un observateur compétent le juge défectueux en un point capital, celui du recrutement du personnel qui sert d'intermédiaire entre les délégués de la puissance prééminente et les populations (1).

Ce personnel est presque exclusivement composé d'Annamites qui, aux yeux des Tonkinois, sont comme des étrangers et n'ont qu'un médiocre souci du bien-être et des progrès de leurs ressortissants. Ne conviendrait-il pas, dans l'intérêt bien entendu des protégés, que le protecteur fît fonds dans une plus large mesure de l'élément proprement indigène? Il ne paraît pas que la lettre des traités existants s'oppose à un emprunt dont le protecteur lui-même ne pourrait que bénéficier (2).

La condition politique de l'Annam offre plusieurs particularités que l'histoire des protectorats doit retenir.

Ainsi que je l'ai relevé dans mon premier article, le royaume est soumis pendant un certain temps à deux tutelles simultanées, celle de la

(1) Cette question est discutée en détail par M. A. de Pouvourville dans un article publié par la *Revue française*, de 1893, sous le titre : « L'action des mandarins et le principe administratif au Tonkin. »

(2) Voir sur le concours de l'élément indigène dans l'administration, l'introduction de M. Harmand, dans l'ouvrage de sir John Strachey : *l'Inde*, 1892 .

Chine en sa qualité de suzeraine, et celle de la France comme puissance protectrice. Cette concurrence, qui rappelle la cosupériorité de la Turquie et de la Russie sur les principautés danubiennes, disparaît pour ne faire place qu'à une seule direction étrangère exercée par la République française.

Cependant, l'unification du « commandement » n'a pas pour conséquence l'unification du protectorat dans sa constitution même. L'État subordonné est partagé en deux systèmes administratifs différents, l'un applicable à l'Annam proprement dit (1), l'autre au Tonkin, son prolongement septentrional.

Cette dernière entité, toutefois, ne représente pas par elle-même un État, et, à ce titre, l'on peut la citer parmi les exemples de protectorats qui ont l'apparence, mais simplement l'apparence, d'une dérogation à la nature propre de ce genre d'alliances inégales (2).

Gênes, en mai 1897.

(1) C'est-à-dire à la partie du royaume située entre la Cochinchine et la frontière de la province de Ninh-Binh.

(2) Voir *Les protectorats anciens et modernes*, par ÉD. ENGELHARDT, p. 197.

LES DISPOSITIONS D'ORDRE PUBLIC,

LA THÉORIE DE LA FRAUDE A LA LOI, ET L'IDÉE DE COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

PAR

M. E. BARTIN,
professeur à la faculté de droit de Lyon.

Suite et fin [1].

IV

J'arrive maintenant à l'analyse des conséquences que cette doctrine entraîne ; et l'assentiment de la jurisprudence européenne aux formules qui les traduisent confirmera la justesse des raisonnements abstraits qui m'ont permis de l'établir.

I. — La première de ces conséquences est l'impossibilité même où nous serons toujours d'énumérer avec précision les dispositions d'ordre public d'une législation donnée. Tout le monde sait que les efforts des internationalistes n'ont jamais abouti sur ce point qu'à des résultats sans valeur. Aujourd'hui encore, la solution de la question de savoir si telle disposition légale est d'ordre public ou ne l'est pas, dépend à peu près exclusivement de l'opinion individuelle et du bon plaisir de chacun. La doctrine que je professe a tout au moins cet avantage de me détourner d'une recherche dont elle explique l'inutilité. Aucune formule ne saurait épuiser une énumération qui ne dépend d'aucun principe de droit : quelque large et quelque savante qu'elle soit, elle est nécessairement vouée à l'insuccès.

Exclure en effet du bénéfice des règles de conflit, dans un État donné, une disposition légale qui dépend de la loi civile d'un État civilisé, ou l'ensemble des dispositions légales qui dépendent de la loi civile d'un État non civilisé, c'est juger que cette disposition légale isolée, ou que cet ensemble de dispositions légales, diffèrent trop, par son objet, s'il s'agit de la première, par leur origine, s'il s'agit des autres, de l'esprit des dispositions correspondantes de la loi du juge. Mais pour juger du degré de cette différence, pour en conclure, le cas échéant, que cette

[1] Voir la première partie ci-dessus, p. 383 et suiv.

disposition légale ou cet ensemble de dispositions légales ne méritent pas de bénéficier des règles ordinaires de conflit, des principes de droit ne suffisent plus; le juge doit faire appel à des idées générales sur l'esprit de la législation au nom de laquelle il rend la justice, et des idées générales de ce genre ne sauraient être enfermées dans une formule qui serait pour elles un étau : elles sont intraduisibles en droit, parce qu'elles dominent le droit lui-même. Il est donc impossible d'arriver, en l'absence de cette formule hypothétique, d'une part, à une énumération précise des États qui ne bénéficient pas des règles ordinaires de conflit, ou qui n'en bénéficient que dans une certaine mesure, d'autre part, à une énumération précise des dispositions légales qui ne bénéficient pas de ces règles, à supposer d'ailleurs que la loi civile qui les contient en bénéficie généralement.

Cela est si vrai que certaines dispositions légales qui en bénéficient d'ordinaire peuvent très bien, sous certaines conditions et dans certains cas, n'en plus bénéficier. C'est ce que nous verrons bientôt en rapprochant le système de l'ordre public de la théorie jurisprudentielle de la fraude à la loi, qui n'en est qu'un dérivé. Avant de faire ce rapprochement, qui jettera, je crois, une vive lumière sur le système de l'ordre public lui-même, je veux insister encore sur l'impuissance où nous sommes nécessairement d'arriver à une formule qui limite, au moins dans une certaine mesure, le domaine des dispositions d'ordre public, et qui nous permette, au moins par à peu près, d'en fixer les bornes.

Tout le monde sait que les internationalistes de grand mérite soutiennent qu'il ne faut chercher les dispositions d'ordre public d'une législation donnée que parmi les dispositions impératives ou prohibitives de cette législation; une disposition purement permissive n'est jamais une disposition d'ordre public en droit civil international. C'est à Savigny que les jurisconsultes modernes ont emprunté cette idée (1). J'en trouve l'expression très nette dans Despagnet (2).

Cette doctrine est rigoureusement exacte, pour ceux qui confondent les dispositions d'ordre public avec celles que l'on qualifie généralement de dispositions territoriales, et qui concernent la procédure, le régime des biens, la répression des délits civils et des infractions pénales. Il est clair, en effet, qu'en assimilant les unes aux autres ces diverses dispositions légales au point de vue des conflits de lois, on en conclut natu-

(1) SAVIGNY, *Traité de droit romain*, § 349 (trad. GUENOUX, VIII, 35).
(2) *L'ordre public en droit international privé*, CLUNET, 1889, p. 213 et 215.

rellement qu'elles ont pour caractère commun d'imposer à l'activité des individus, quelle que soit leur nationalité, des limites invariables. Dès lors, toute disposition permissive, dont l'application suppose l'initiative de l'individu, est forcément étrangère à la notion d'ordre public. Ainsi, un pays dont la loi civile prohibe le divorce ou la recherche de la paternité naturelle, considérera comme une disposition d'ordre public cette double prohibition, et refusera le divorce ou la recherche de la paternité naturelle aux étrangers dont la loi personnelle l'autorise; et le même pays cependant, si une loi nouvelle y introduit le divorce ou la recherche de la paternité naturelle, ne considérera pas comme une disposition d'ordre public cette loi nouvelle, et refusera le divorce ou la recherche de la paternité naturelle aux étrangers dont la loi personnelle ne l'admet pas.

Distinguant, au contraire, les dispositions d'ordre public de toutes les autres, considérant la substitution de ces dispositions aux dispositions correspondantes de la loi normalement compétente comme exprimant sur ce point l'absence de communauté internationale entre l'État auquel appartient le juge et l'État auquel appartient la loi normalement compétente, nous dirons que cette absence de communauté internationale peut se révéler aussi bien à l'occasion d'une disposition simplement permissive qu'à l'occasion d'une disposition prohibitive ou impérative de la loi du juge saisi. La règle de l'ordre public et la substitution qu'elle entraîne signifient, en effet, simplement pour nous que la loi normalement compétente diffère trop de la loi du juge saisi pour s'appliquer au rapport de droit litigieux. Elle permettrait, quand la loi du juge saisi ordonne ou défend, elle défendrait, quand la loi du juge saisi permet : la loi du juge saisi prend sa place, parce qu'elle n'est plus là pour s'y opposer. Elle a juridiquement disparu, soit dans ses dispositions permissives, soit dans ses dispositions impératives ou prohibitives, et la loi du juge saisi remplit avec ses propres dispositions, quelle qu'en soit la nature, le vide qu'elle a laissé (1).

Ce n'est pas à dire, sans doute, que si une disposition prohibitive ou impérative est considérée comme d'ordre public, la disposition nouvelle inverse, de nature permissive, sera par là même nécessairement considérée comme d'ordre public. Ce serait aller beaucoup trop loin. Tout ce que j'entends dire, c'est qu'il n'y a, dans la nature permissive d'une

(1) En ce sens, ASSER, *Éléments de droit international privé*, trad. ALPH. RIVIER. Paris, 1884, p. 118, n° 53.

disposition légale, aucun obstacle à priori à la considérer comme d'ordre public. Mais il peut très bien arriver que le juge regarde la disposition permissive de la loi étrangère, opposée à la disposition prohibitive de sa propre loi, comme plus choquante que la disposition prohibitive de la loi étrangère opposée à la disposition permissive nouvelle de sa propre loi : que les conséquences de la substitution de sa propre loi à la loi étrangère lui paraissent dans le second cas plus dangereuses que dans le premier, bref, qu'il accepte les conséquences de la communauté internationale dans le second cas et qu'il les rejette dans le premier. Prétendre lier le jugement qu'il portera sur la disposition prohibitive de la loi étrangère au jugement qu'il portait antérieurement sur la disposition permissive contraire de la même loi, ce serait limiter encore, par une formule et pour un principe, la pleine liberté de son jugement, et nous savons que cela n'est pas possible.

En résumé, la disposition permissive de la loi du juge, contrairement à l'opinion générale, n'a rien en elle-même qui empêche qu'on la considère au besoin comme une disposition d'ordre public. Ce juge est libre, là comme ailleurs, d'arrêter les conséquences de la notion de communauté internationale, et d'exclure du bénéfice des règles de conflit qui s'y rattachent la disposition prohibitive de la loi étrangère. La seule différence qui sépare éventuellement, au point de vue des règles de l'ordre public, la disposition permissive de la loi du juge de la disposition prohibitive de la même loi, consiste en ceci, que le juge aura peut-être moins de scrupule à traiter la première comme une disposition d'ordre public qu'il n'en aurait à traiter de la sorte la seconde.

La jurisprudence internationale confirme pleinement ces déductions. Si dans certains pays et notamment en France, on ne considère pas comme une disposition d'ordre public la disposition permissive du divorce, alors que l'on y considérait la disposition prohibitive du divorce, antérieure à la loi de 1884, comme une disposition d'ordre public, il n'en est pas de même ailleurs. En Allemagne et en Angleterre, on accorde le divorce, pour des raisons d'ordre public, aux étrangers dont la loi personnelle ne l'admet pas (1).

(1) Voir pour l'Allemagne, tribunal d'appel des Deux-Ponts, 27 juin 1870, CLUNET, 1875, 120 ; tribunal d'Empire, 22 avril 1884, CLUNET, 1885, 316, et la note ; tribunal d'Empire, 22 juin 1886, CLUNET, 1888, 530. Pour l'Angleterre : Cour suprême d'Angleterre, 16, 19 juillet et 8 nov. 1878, CLUNET, 1879, 195. Cfr. cependant, haute cour d'Angleterre, 26 mars 1878, CLUNET, 1879, 288.

En France, comme je l'ai dit, la presque unanimité des arrêts, sauf interprétation de certains d'entre eux, refuse, au contraire, le divorce aux étrangers dont la loi personnelle ne l'admet pas (1).

Quelques-unes de ces décisions refusent même le divorce aux étrangers auxquels leur loi personnelle ne le refuse qu'à cause du culte auquel ils appartiennent. La jurisprudence française accepte donc, non seulement la prohibition pure et simple du divorce édictée par la loi personnelle des conjoints, mais encore la prohibition du divorce résultant, pour la loi personnelle des conjoints, de l'inégalité civile des différents cultes (2). La substitution de la loi française, permettant le divorce, à la loi étrangère qui le refuse, ne se produit même pas dans l'hypothèse où elle s'analyserait plutôt en une substitution du principe français de l'égalité civile des différents cultes au principe étranger de l'inégalité inverse. Le tribunal de la Seine avait éprouvé, d'ailleurs, quelques doutes, le 16 juillet 1886, à l'occasion de cette hypothèse, plus favorable que toutes les autres à la substitution (3), et les motifs de son jugement me paraissent dès lors établir que l'idée de substituer une disposition permissive de la loi française, considérée comme d'ordre public, à la disposition prohibitive correspondante de la loi personnelle, n'est pas absolument étrangère à la jurisprudence française.

D'autres arrêts pourraient, d'ailleurs, être invoqués dans le même sens, mais ils ne me paraissent pas probants. Le divorce est accordé, en France, à un époux dont la loi personnelle contemporaine du mariage ne l'admet pas, parce que cet époux, s'étant fait ultérieurement naturaliser Français, bénéficie, à ce point de vue, pour la cour d'Alger et pour le tribunal de Tunis, de son statut personnel nouveau (4). Ou bien

(1) Trib. de la Seine, 12 juin 1889, CLUNET, 1890, 107; 29 décembre 1890, CLUNET, 1895, 627; 10 mars 1891, CLUNET, 1891, 505; 5 juin 1891, CLUNET, 1892, 194; 27 avril 1893, CLUNET, 1893, 849, et Cass. (mêmes parties), 12 février 1895, CLUNET, 1895, 834. Alger, 18 février 1891, CLUNET, 1891, 504; 27 janvier 1892, CLUNET, 1892, 662. Trib. de Nice, 10 janvier 1894, CLUNET, 1894, 120. Tunis, 7 janvier 1895, CLUNET, 1895, 1065.

(2) Trib. de la Seine, 29 déc. 1890 et 27 avril 1893, précités.

(3) CLUNET, 1886, 707. Il échappe, au moyen d'une déclaration d'incompétence, à l'obligation où il reconnaît qu'il serait de substituer, s'il était compétent, le principe français de l'égalité civile des différents cultes au principe étranger de l'inégalité inverse, et d'autoriser en conséquence le divorce entre étrangers catholiques.

(4) Alger, 2 déc. 1893, CLUNET, 1894, 120, et Tunis, 21 mars 1892, CLUNET, 1892, 933. La cour d'Alger avait statué en sens contraire, dans une hypothèse identique, le 18 février 1891, CLUNET, 1891, 504.

encore, le divorce est accordé, en France, à un époux dont la loi personnelle contemporaine du mariage l'admettait, parce que cet époux, naturalisé ultérieurement dans un pays dont la loi ne l'admet pas, continue à bénéficier, pour le tribunal de la Seine, de son statut personnel ancien (1). Ces diverses décisions n'accordent pas le divorce par substitution de la loi française, qui l'autorise, à la loi étrangère qui ne l'admet pas, mais seulement par application du statut personnel nouveau ou par maintien du statut personnel primitif. Elles se rattachent, dès lors, à la question si délicate de la détermination de la loi personnelle dans l'espace et dans le temps, et ne se rattachent pas du tout à la théorie des dispositions permissives d'ordre public. On ne saurait donc les invoquer ici.

La seule décision de jurisprudence française que l'on puisse réellement alléguer à l'appui de la thèse que je défends et qui paraît, en effet, la sanctionner *in terminis* en matière de divorce, est l'arrêt bien connu de la cour de cassation, du 22 mars 1806 (2). Cet arrêt, statuant sur la demande en nullité du divorce prononcé en France, par application de la loi française du 20 septembre 1792, entre deux époux dont la loi personnelle commune le prohibait, maintient, en effet, le divorce et rejette la demande en nullité pour des raisons d'ordre public formellement alléguées dans ses motifs. Mais ces raisons d'ordre public sont empruntées elles-mêmes aux dispositions de la loi du 26 germinal an XI, aux termes de laquelle tout divorce prononcé antérieurement en France (3) devenait inattaquable à dater du jour de sa promulgation. Or, la loi de germinal an XI ne visant, comme je viens de le dire, que les divorces prononcés en France antérieurement à sa promulgation, restait par là même affectée d'un caractère transitoire qui s'étendait nécessairement aux raisons d'ordre public sur lesquelles s'est appuyée la cour de cassation, le 22 mars 1806. L'arrêt que je rappelle sanctionne, par conséquent, la doctrine d'après laquelle les dispositions permissives du divorce ont un caractère d'ordre public seulement pour les divorces prononcés antérieurement à la promulgation de la loi de germinal an XI et non pas du tout pour les divorces prononcés postérieurement et pour l'institution du divorce considérée en elle-même. L'arrêt de 1806 ne prouve

(1) 7 janvier 1885, CLUNET, 1885, 177.

(2) SIREY, coll. nouv., II, I, 226.

(3) Condition essentielle de l'application de la loi de germinal (cass., 25 février 1818, SIREY, coll. nouv., V, I, 457).

dès lors qu'une chose, c'est que la doctrine d'après laquelle les dispositions permissives du divorce ont un caractère d'ordre public a été, au moins temporairement, sanctionnée par la législation française. Je reconnais que c'est peu, sans doute, mais c'est pourtant quelque chose, puisqu'on peut en conclure que cette doctrine n'a rien d'irrationnel en elle-même, et que les motifs du jugement du tribunal de la Seine, du 6 juillet 1886, peuvent s'autoriser au moins d'un précédent législatif.

En Belgique, on admet, comme en France, et contrairement à la jurisprudence anglaise et allemande, que le divorce ne saurait être accordé, pour des raisons d'ordre public, aux étrangers dont la loi personnelle ne l'admet pas (1). Un arrêt de la cour de Bruxelles (2) paraît s'être prononcé en sens contraire. Il applique les dispositions de la loi belge sur les causes du divorce, à des étrangers domiciliés en Belgique, dont la loi personnelle statue autrement. La raison en est que, dans l'espèce, le pays d'origine des conjoints soumettait les causes du divorce à la loi du lieu de leur domicile, c'est-à-dire à la loi belge, et que les juges belges ont accepté ce renvoi de la loi étrangère à la loi belge. Leur décision se rattache, dès lors, à la théorie célèbre du renvoi de la loi normalement compétente à une autre loi qu'elle désigne : elle ne se rattache pas à la théorie des dispositions permissives d'ordre public.

En Suisse, on refuse également le divorce aux étrangers dont la loi personnelle ne l'admet pas (3). Mais cette jurisprudence me paraît avoir pour fondement juridique une idée un peu différente de celle dont je note les applications. Ce n'est pas précisément parce qu'une disposition permissive ne saurait être considérée comme une disposition d'ordre public, bénéficiant de la substitution que l'on sait, que les juges suisses refusent le divorce aux conjoints dont la loi personnelle ne l'admet pas. C'est plutôt parce qu'ils subordonnent toujours la détermination de la loi applicable aux questions d'État entre étrangers, à l'agrément éventuel des juges du pays d'origine des intéressés. C'est là une doctrine qui demanderait à être étudiée de près, et je n'ai point à l'essayer ici. Mais la simple allusion que j'y fais prouve qu'on ne saurait invoquer absolument ces décisions de la jurisprudence suisse à l'appui de cette

(1) Trib. de Bruxelles, 30 juillet 1887, et cour de Bruxelles, 13 nov. 1889, CLUNET, 1891, 273. Bruxelles, 6 février et 17 avril 1889, CLUNET, 1889, 713, et 1890, 724.

(2) 14 mai 1881. *Revue de Droit international*, 1884, 142.

(3) Tribunal fédéral, 4 avril 1879, CLUNET, 1880, 403; tribunal de Genève, 8 avril 1892, CLUNET, 1892, 1068.

idée, que les dispositions permissives d'une législation ne constituent jamais des dispositions d'ordre public proprement dites.

La jurisprudence roumaine a eu à son tour à prendre parti. Et si les cours de Focshani et de Jassy (1) ont refusé d'accorder le divorce à des conjoints dont la loi personnelle ne l'admet pas, la cour de Bucarest, en revanche, a cru pouvoir le leur accorder. Il est vrai que la cour de cassation roumaine a statué en sens contraire (2).

En résumé, il est faux qu'une disposition permissive ne soit jamais d'ordre public. Pour la jurisprudence allemande et pour la jurisprudence anglaise, il est certain qu'il en est autrement. Dans la jurisprudence française et dans la jurisprudence roumaine, il y a tout au moins des traces manifestes d'hésitation sur ce point. Quant à la jurisprudence suisse, les décisions qui paraissent repousser absolument le caractère d'ordre public des dispositions permissives, peuvent s'expliquer par une théorie générale dont cette jurisprudence a été presque seule à s'inspirer. En somme, la théorie d'après laquelle une disposition permissive n'est jamais d'ordre public, ne semble complètement et directement acceptée que par les juges belges.

La jurisprudence que je viens d'analyser confirme donc, en somme, le raisonnement très simple qui m'a conduit à rejeter, en matière d'ordre public, la distinction classique des dispositions permissives et des dispositions impératives ou prohibitives. Une disposition permissive ne sera pas nécessairement d'ordre public parce que la disposition inverse, de nature impérative ou prohibitive, le serait; mais elle peut l'être, et cela me suffit.

Je reviens maintenant à la question de principe à laquelle cette distinction se rattache, et qui est celle de savoir si l'on peut donner une définition et, par là même, une énumération des dispositions d'ordre public. Je crois, pour ma part, que ce n'est pas possible, et j'ai dû montrer, dans ce but, que la distinction des dispositions permissives et des dispositions impératives, dont beaucoup de jurisconsultes s'autorisent pour limiter au moins le domaine dans lequel les dispositions d'ordre public peuvent se rencontrer, ne s'appuie sur aucun fondement jurisprudentiel ou doctrinal vraiment sérieux. La solution de la question

(1) Focshani, 7 sept. 1883, et Jassy, 16 octobre 1890, *Revue de Droit international*, 1894, 293.

(2) Bucarest, 24 février 1893. Cour de cassation roumaine, 13 nov. 1883, *Revue de Droit international*, 1894, 293 et suiv.

de savoir si une disposition légale est d'ordre public ou ne l'est pas ne dépend d'aucun principe qu'une formule puisse traduire. Elle dépend de la reconnaissance ou de la négation, par le juge, de la communauté internationale, entre l'État auquel il appartient et l'État auquel appartient la loi normalement compétente, reconnaissance ou négation dont les conditions échapperont toujours à toute formule juridique.

Il y a plus encore : l'énumération limitative des dispositions d'ordre public d'une législation quelconque est d'autant plus impossible, qu'il y a des dispositions légales qui bénéficient ordinairement des règles du conflit des lois dans un pays, et qui cessent parfois d'en bénéficier dans le même pays, parce qu'elles conduiraient à des résultats que le juge de ce pays ne veut pas sanctionner. Il écarte alors ces dispositions légales normalement applicables, ordinairement appelées à bénéficier des règles de conflit, et il y substitue, plus exceptionnellement encore que partout ailleurs, les dispositions correspondantes de sa propre législation. J'arrive ainsi à la théorie de la fraude à la loi, qui me fournira, par les rapports qu'elle soutient avec celle de l'ordre public, une confirmation décisive de la règle que je pose.

Cette théorie n'a été nulle part étudiée sérieusement (1). Si les auteurs invoquent souvent l'idée générale qui la résume, ils ne lui ont jamais fait l'honneur de la soumettre à une discussion de principe, et je ne connais guère que Laurent qui ait cherché à l'analyser en elle-même, et qui, par la place qu'il lui fait dans son grand ouvrage, ait su voir et dire qu'elle constitue l'une des théories générales du droit international privé, et qu'elle se rattache, par les liens les plus étroits, à la théorie la plus générale encore des dispositions d'ordre public.

Supposons un rapport de droit normalement soumis, pour le juge d'un pays, aux dispositions d'une loi étrangère. Cette loi est celle d'un pays civilisé qui bénéficie en principe, sur le territoire du premier, des règles de conflit qu'on y admet : ces dispositions n'ont rien, d'ailleurs, en elles-mêmes qui les prive ordinairement du bénéfice de ces règles. En un mot, la substitution des dispositions de la loi du juge aux dispositions de cette loi étrangère normalement compétente, ne peut s'autoriser ni de l'origine de cette loi, ni du caractère de ces dispositions. Il semble, dès lors, que le rapport de droit litigieux devrait invariablement subir pour le juge la prise de ces dispositions et de cette loi. Eh bien ! cela

(1) Laurent est le seul, à ma connaissance, qui lui ait consacré des développements spéciaux. (*Droit civil international*, II, 535, nos 294 et suiv.)

n'est pas : dans certains cas, la substitution se produira, comme s'il n'y avait, à raison de l'origine de la loi étrangère normalement compétente ou du caractère de ses dispositions, aucun lien de communauté internationale entre l'État qui les édicte et l'État auquel appartient le juge.

Il suffit, pour cela, de supposer que les règles de conflit, en vertu desquelles ce rapport de droit devrait subir la prise des dispositions de cette loi étrangère, n'ont été mises en jeu que par un acte volontaire et calculé de la personne que ce rapport de droit concerne. Cette personne a cherché, par cet acte, qui lui permet d'invoquer les dispositions de la loi étrangère en conséquence des règles de conflit que son pays d'origine professe, à éluder les dispositions de la loi interne de son pays d'origine. Elle a cherché à s'y soustraire, à les écarter artificiellement, parce que ces dispositions, moins favorables à ses vues que celles de la loi étrangère, étaient pour elles un obstacle et une gêne.

C'est ce qui se produira tout d'abord dans la matière de la forme des actes. Un Français veut épouser une Française, mais il ne veut pas subir la publicité dont la loi française entoure la célébration civile du mariage: il ira se marier dans un pays étranger où les formes sommaires de la célébration du mariage ne le gêneront pas. Par application de la règle *locus regit actum* que l'article 170 du code civil sanctionne, le mariage devrait être valable en la forme. De nombreuses décisions de jurisprudence refuseront cependant de le considérer comme tel, écarteront la règle *locus* et la loi locale dont les formes ont été observées, parce que le mariage ne s'est trouvé soumis en la forme à cette loi, qu'à raison de l'intention qu'ont eue les futurs conjoints d'éluder les dispositions de forme de leur loi personnelle. Ce mariage est un mariage clandestin, et sa clandestinité résulte, non pas du caractère de la loi locale normalement compétente, qui en affranchissait la célébration de toute publicité, mais de l'intention qu'avaient les futurs conjoints d'éviter, en s'adressant à la loi locale, la publicité de leur loi personnelle (1).

(1) Nullité du mariage en la forme pour cause de fraude à la loi du pays d'origine des conjoints. — Jurisprudence française : Colmar, 2 janvier 1823, SIREY, coll. nouv., VII, II, 147. Grenoble, 30 mars 1844, SIREY, 1844, II, 655. Paris, 9 juillet 1853, SIREY, 1853, II, 401, et Cass. (mêmes parties), 28 mars 1854, SIREY, 1854, I, 295. Trib. de la Seine, sans date, CLUNET, 1877, 43. Trib. de la Seine, 12 juin 1879 (deux jugements), CLUNET, 1879, 486 et 488. Paris, 23 février 1881 (mêmes parties), CLUNET, 1881, 364. Rouen, 13 juillet 1880, CLUNET, 1881, 256. Lyon, 24 février 1881, CLUNET, 1881, 518. Paris, 24 février 1882, CLUNET, 1882, 308. Trib. de la Seine, 14 janvier 1885, CLUNET, 1885, 183. Orléans, 14 avril 1886, SIREY, 1886, II, 191, et Cass. (mêmes

Tout le monde sait que beaucoup de jurisconsultes raisonnent de même à l'occasion d'une donation faite par un acte sous-seing privé dans un pays qui n'exige pas l'intervention du notaire à cet acte, quand le donateur appartient à un pays qui l'exige. On soutient que ce donateur n'a choisi, pour y faire la donation, le pays étranger dont la loi est en cause, qu'à raison des formes plus libres dont cette loi autorise l'usage. Aucun document de jurisprudence n'est venu confirmer cette doctrine, et je la crois fausse, en effet, au moins dans les termes absolus et abstraits dans lesquels elle se présente. Mais il n'est pas prouvé qu'elle le soit toujours, à supposer, par exemple, que l'intention du donateur d'éluder les dispositions de sa loi personnelle soit établie en fait. En tout cas, l'intervention de l'idée de fraude à la loi, et l'exclusion de la loi locale qui en serait la conséquence, seraient ici, de prime

parties), 15 juin 1887, SIREY, 1890, I, 446. Trib. de la Seine, 6 août 1886, CLUNET, 1887, 187; 29 déc. 1886, CLUNET, 1887, 66; 26 avril 1887, CLUNET, 1887, 476; 6 février 1890, CLUNET, 1890, 487. Trib. de Nice, 18 juin 1890, CLUNET, 1892, 992. Trib. de la Seine, 26 mars 1892, CLUNET, 1892, 994. Trib. de Toulouse, 20 juillet 1890, CLUNET, 1892, 1163. Trib. d'Orléans, 12 juillet 1893, CLUNET, 1893, 1170, et Orléans (mêmes parties), 10 janvier 1894, CLUNET, 1894, 536. — Cf. sur toute cette jurisprudence : ÉM. OLLIVIER, *Revue pratique*, II (1856), p. 5 et suiv., et PROUDHON, *De la justice dans la Révolution et dans l'Église*. Paris, 1858, III, 290 (affaire Weber et Pescatore).

Pour la Belgique : Bruxelles, 13 janvier 1873, *Revue de Droit international*, 1874, 278. Pour l'Italie : CLUNET, dans la *Revue de Droit international*, 1872, 347, et NORSA, même *Revue*, 1875, 199 et 200. En ce qui concerne l'Angleterre, tout le monde connaît les mariages de Gretna-Green. (Voir les détails curieux que donne à ce sujet ANGELLIER, *Robert Burns*. Paris, 1892, I, 267.) Une loi du 31 décembre 1856 a mis fin à cette pratique. Cf. Haute cour d'Angleterre, 19 février 1878, CLUNET, 1879, 287,

2° Validité du mariage en la forme, la fraude à la loi n'étant pas établie en fait. — Jurisprudence française : Cass., 18 août 1841, SIREY, 1841, I, 872; 9 nov. 1846, SIREY, 1847, I, 55. Bordeaux, 14 mars 1850, SIREY, 1852, II, 561. Caen, 22 mai 1850, SIREY, 1852, II, 566. Nîmes, 23 février 1858, SIREY, 1858, II, 385. Paris, 11 juin 1858, SIREY, 1858, II, 385. Pau, 24 mars 1859, SIREY, 1859, II, 519 (nullité du mariage pour d'autres motifs). Bastia, 7 mai 1859, SIREY, 1860, II, 333. Cass., 19 février 1866, SIREY, 1866, I, 206; 20 nov. 1866, SIREY, 1866, I, 442. Lyon, 21 juin 1871, SIREY, 1872, II, 201. Paris, 20 janvier 1873, SIREY, 1873, II, 177. Rouen, 1er avril 1874, CLUNET, 1875, 273. Aix, 29 avril 1874, sous Cass., 28 déc. 1874, SIREY, 1875, I, 347; Cass., 8 mars 1875, SIREY, 1875, I, 171. Trib. de la Seine, 21 nov. 1877, CLUNET, 1878, 43, et 14 mars 1879, CLUNET, 1879, 281. Rennes, 27 août 1879, SIREY, 1881, II, 129. Lyon, 28 février 1880, CLUNET, 1880, 479. Cass., 14 déc. 1880, SIREY, 1881, I, 349. Avignon, 14 déc. 1880, CLUNET, 1881, 516. Paris, 25 juillet 1881, CLUNET, 1882, 531. Amiens, 22 juillet 1886, CLUNET, 1887, 188.

Pour la Belgique : Bruxelles, 12 juillet 1871, *Revue de Droit international*, 1872, 151, et 10 nov. 1880, même *Revue*, 1884, 141.

abord, aussi légitimes qu'elles le sont en matière de mariage, et cela me suffit provisoirement pour établir le caractère général de la théorie que j'analyse (1).

Les dispositions légales relatives à la capacité civile subissent pareillement l'influence de cette doctrine, et je n'en veux pour preuve que deux arrêts de la cour suprême d'Autriche et de la cour suprême de Tennessee. Un prêtre catholique, de nationalité autrichienne, se fait naturaliser en Saxe, pour obtenir de la loi saxonne la capacité à l'effet de se marier. Il revient s'établir en Autriche après son mariage, qui pourra y être déclaré nul, pour cause d'incapacité, le bénéfice de sa naturalisation en Saxe et de la capacité civile que lui a conférée la loi saxonne lui étant refusé par les tribunaux autrichiens saisis de la demande en nullité de son mariage, parce qu'il n'a répudié sa nationalité d'origine que pour éluder l'incapacité civile dont le frappait la loi de son pays d'origine (2). Le divorce est prononcé en Tennessee entre deux conjoints pour adultère de l'un deux : aux termes de la loi de Tennessee, l'époux adultère est incapable d'épouser son complice. Il se fait naturaliser, pour l'épouser, dans l'État d'Alabama, dont la loi civile statue autrement. Le mariage célébré en Alabama sera frappé de nullité en Tennessee, parce que l'époux adultère ne s'est fait naturaliser en Alabama que pour éluder l'incapacité dont le frappait la loi civile de Tennessee (3).

Je retrouve enfin la même doctrine dans la matière des droits de famille. Si l'on admet, comme beaucoup de jurisconsultes paraissent tacitement l'accorder, que la possibilité du divorce dépend de la loi personnelle des époux, au jour où la demande en divorce est formée, les époux dont la loi personnelle contemporaine du mariage prohibe le divorce, pourront se faire naturaliser, au cours du mariage, dans un pays qui reconnaît le divorce, divorcer dans ce pays par application de leur statut personnel nouveau, se prévaloir ensuite dans leur pays d'origine de ce divorce régulièrement obtenu dans leur nouvelle patrie,

(1) En Italie, je relève un arrêt de la cour de Lucques, du 11 janvier 1867 (*Revue de Droit international*, 1875, 207), qui paraît considérer comme nul en la forme le testament d'un sujet italien rédigé à l'étranger et revêtu des formes de la loi du lieu de rédaction, — parce que le testateur ne l'a rédigé à l'étranger que pour éluder frauduleusement les dispositions de forme de la loi italienne.

(2) Cour suprême d'Autriche, 7 mars 1883, CLUNET, 1888, 128.

(3) Cour suprême de Tennessee, 29 janvier 1889, CLUNET, 1889, 903. Cf. Cour suprême de New-York, 7 février 1881, CLUNET, 1882, 447.

en invoquant, pour cela, une théorie jurisprudentielle que j'exposerai plus tard, et aux termes de laquelle un pays qui prohibe le divorce et considère cette prohibition comme d'ordre public, reconnaît cependant sur son territoire les conséquences du divorce régulièrement prononcé dans un pays qui l'admet. Il n'en sera autrement, pour les jurisconsultes qui soumettent ainsi au statut personnel nouveau la possibilité du divorce, et qui acceptent, dans leur pays où le divorce est prohibé, l'effet du divorce régulièrement prononcé dans un autre, que si les époux n'ont renoncé à leur nationalité d'origine qu'afin d'échapper aux dispositions de leur statut personnel primitif et par là même à la prohibition du divorce. La naturalisation qu'ils invoquent, le bénéfice du statut personnel nouveau que les tribunaux de leur nouvelle patrie leur ont appliqué, seront considérés, dans ces conditions, comme frauduleux à l'égard de leur pays d'origine, où l'on ne tiendra aucun compte du divorce prononcé dans leur nouvelle patrie. Les tribunaux de leur pays d'origine, qui prohibe le divorce, n'acceptent, en effet, les conséquences du divorce prononcé à l'étranger que s'il a été prononcé par application de la loi normalement compétente qui régit pour ces tribunaux la dissolution du mariage, et le statut personnel nouveau des époux n'est plus pour ces tribunaux la loi normalement compétente, à cause de l'intention dans laquelle ces époux ont obtenu la naturalisation et le bénéfice de leur statut personnel nouveau.

La jurisprudence nous fournit quelques hypothèses de ce genre, où la double naturalisation des conjoints dans un pays qui admet le divorce paraîtrait devoir les soustraire, sous cette forme, à la prohibition du divorce édictée par leur statut personnel primitif commun. La théorie de la fraude à la loi est venue précisément corriger la solution de principe qui résulterait de cette application du statut personnel nouveau à la dissolution du mariage, combinée avec le système des effets universels du divorce régulièrement prononcé dans un pays qui l'admet. Les arrêts ont refusé, par substitution du statut personnel primitif au statut personnel nouveau, de reconnaître le divorce régulièrement prononcé à l'étranger en conséquence de ce dernier. Je crois, pour ma part, qu'il était facile d'arriver plus correctement au même résultat sans faire intervenir l'idée de fraude à la loi. Il suffisait pour cela de soumettre invariablement la possibilité du divorce au statut personnel commun contemporain du mariage. C'était là, je crois, la loi normalement applicable, malgré la double naturalisation des conjoints, et dans ces

conditions, les tribunaux de leur pays d'origine pouvaient sans difficulté méconnaître le divorce prononcé dans leur nouvelle patrie. Quelques arrêts ont été, en effet, rendus en ce sens (1). On préfère généralement laisser libre cours au statut personnel nouveau (2) en cas de double naturalisation, sauf à considérer parfois cette double naturalisation comme frauduleuse, à maintenir exceptionnellement l'application du statut personnel primitif, et à méconnaître, dans ces termes seulement, le divorce prononcé à l'étranger.

Il est à peine besoin d'ajouter que la même question se pose avec plus d'acuité lorsqu'un seul des conjoints se fait naturaliser, pendant la durée du mariage, pour obtenir le divorce que sa loi personnelle contemporaine du mariage lui refuse, dans un pays dont la loi lui permettra de l'obtenir. La naturalisation ne se produisant ici qu'à l'égard du conjoint qui demande le divorce, l'autre époux restant par là même soumis à la loi personnelle contemporaine du mariage qui le refuse, on est beaucoup plus naturellement amené à reconnaître que la possibilité du divorce dépend normalement de la loi contemporaine du mariage sous l'empire de laquelle reste encore placé l'autre époux, et ne dépend pas de la loi nouvelle que la naturalisation du premier lui permet d'invoquer; d'où il suit qu'on peut méconnaître dans le pays d'origine des conjoints, sans faire appel à la théorie de la fraude à la loi, le divorce prononcé dans la nouvelle patrie de l'un d'eux, ce divorce n'ayant pas été prononcé par application de la loi normalement compétente qui peut l'autoriser (3). On a cependant paru admettre en principe, même dans cette hypothèse, que la possibilité du divorce dépend pour l'époux naturalisé de son statut personnel nouveau. La preuve en est

(1) Je citerai en ce sens, pour le cas de double naturalisation des conjoints, un arrêt de la cour de Paris, du 30 juin 1877 (Sirey, 1879, II, 5, et Clunet, 1878, 268), et un arrêt de la cour d'Alger, 27 janvier 1892 (Clunet, 1892, 662).

(2) C'est du moins l'opinion des demi-jurisconsultes dont un auteur dramatique s'est fait l'interprète dans une comédie bien connue (Émile Augier, *Madame Caverlet*). Le divorce de M. et Mme Merson était sûrement impossible au regard de la France, leur pays d'origine (Paris, 30 août 1877, Sirey, 1879, II, 5). Tout au plus pourrait-on soutenir qu'il était possible en Suisse (voy. pour une hypothèse analogue, mais non pas semblable, Genève, 7 juillet 1890, Clunet, 1892, 305).

(3) Chambéry, 12 août 1877, Clunet, 1878, 164 (naturalisation du mari seul : question de compétence à fin de séparation de corps). Dans une dissertation trop oubliée aujourd'hui (*Revue de droit français et étranger*, de Fœlix, 1845, II, 133), Blondeau, raisonnant sur une hypothèse un peu différente, soutenait l'application du statut personnel nouveau et la possibilité du divorce.

qu'on a invoqué, pour écarter, dans une affaire aujourd'hui célèbre, l'application du statut personnel nouveau, la nullité pour cause d'incapacité de la naturalisation de l'époux demandeur en divorce (1). On peut induire de là que cette naturalisation, si elle était régulière, entraînerait normalement, dans la pensée du juge, l'application du statut personnel nouveau, la possibilité du divorce dans la nouvelle patrie du conjoint naturalisé et la régularité de ce divorce dans le pays d'origine de ce conjoint, — le tout, à moins de recourir à l'idée de fraude à la loi pour exclure le statut personnel nouveau normalement applicable, y substituer le statut personnel primitif et méconnaître dans ces conditions, à titre exeptionnel, le divorce prononcé à l'étranger. C'est justement ce qu'on a fait (2).

Telle est, dans ses lignes essentielles, cette théorie de la fraude à la loi, aussi générale en jurisprudence que la théorie de l'ordre public elle-même, et qui se résume, comme elle, dans l'éviction de la loi

(1) L'affaire Beauffremont (naturalisation de la femme sans l'autorisation du mari). Paris, 17 juillet 1876, SIREY, 1876, II, 249. Bruxelles, 5 août 1880, CLUNET, 1880, 508. Cette affaire célèbre a donné lieu à toute une littérature de consultations et de notes (HOLZENDORFF, dans CLUNET, 1876, 5, et *Revue de Droit international*, 1876, 205; STÖLZEL, dans CLUNET, 1876, 260; BLUNTSCHLI, dans la *Revue pratique*, 1876, 305; GABBA, dans la même *Revue*, 1876, 369; LEHR, dans CLUNET, 1877, 114; RENAULT, dans CLUNET, 1880, 178; HERBAUX, dans la *Revue pratique*, 1880, 92. Je mets à part les dissertations bien connues de M. LABBÉ (CLUNET, 1875, 409, et 1877, 5; *Revue pratique*, 1881, 62, et surtout SIREY, 1878, I, 193, en y joignant une autre note sur les mêmes questions soulevées par une affaire différente. SIREY, 1876, I, 289). L'éminent jurisconsulte, négligeant les questions secondaires de validité de la naturalisation et de fraude à la loi, s'attache uniquement à démontrer que la possibilité du divorce dépendait, pour la demanderesse, du statut personnel contemporain de son mariage, et non pas du statut personnel nouveau que sa naturalisation, à supposer qu'elle fût régulière, lui avait conféré.

(2) Naturalisation considérée comme régulière, application de principe du statut personnel nouveau, exclusion artificielle par la théorie de la fraude à la loi. Cass., 19 juillet 1875, SIREY, 1876, I, 289; Cass., 18 mars 1878, SIREY, 1878, I, 193 (affaire Beauffremont). Rouen, 6 avril 1887, CLUNET, 1889, 96, et Cass. mêmes parties, 25 mars 1889. CLUNET, 1889, 642. Paris, 14 mars 1889, CLUNET, 1889, 463.

Quelques décisions de jurisprudence allèguent à la fois, pour conclure à la nullité du divorce, la permanence du statut personnel primitif des conjoints, et l'exclusion par l'idée de fraude à la loi, de statut personnel nouveau considéré comme normalement applicable. Ce sont des motifs juridiquement contradictoires (Cass., 16 déc. 1845, SIREY, 1846, I, 100; Trib. de la Seine, 4 février 1882, CLUNET, 1882, 544). Cf. pour une hypothèse analogue, dans des conditions d'ailleurs très différentes : Cour supr. d'Autriche, 8 nov. 1892, CLUNET, 1893, 932.

normalement applicable aux yeux du juge par la sienne propre [1].

Je n'aperçois qu'une seule différence entre les deux séries d'hypothèses; quand l'idée d'ordre public est en jeu, l'éviction de la loi normalement applicable résulte invariablement de l'objet même de cette loi, tandis qu'elle résulte accidentellement, quand elle est due à l'influence de l'idée de fraude à la loi, de l'intention qu'a eue la personne engagée dans le rapport de droit litigieux d'éluder les dispositions de son statut personnel. Ces dispositions prennent alors, en fait, grâce à l'intention frauduleuse de la personne qui prétend s'y soustraire, le caractère de dispositions d'ordre public. Il y a, par conséquent, des dispositions légales qui peuvent, suivant les cas, nous apparaître comme des dispositions d'ordre public ou comme des dispositions ordinaires, soumises aux règles normales du conflit des lois. C'est une preuve nouvelle et décisive de l'impossibilité où nous sommes de donner une définition précise et une énumération limitative des dispositions d'ordre public, et la jurisprudence européenne confirme dès lors pleinement, par la théorie de la fraude à la loi, que je viens d'analyser, comme par le rejet de la distinction des dispositions permissives et des dispositions impératives, la première conséquence de la doctrine que je professe en matière de dispositions d'ordre public.

II. — Voici la seconde : Elle se traduit par un phénomène de jurisprudence des plus curieux, que les idées classiques me paraissent hors d'état d'expliquer sérieusement. Je veux parler de ce qu'un jurisconsulte a si heureusement appelé la réduction progressive de la notion d'ordre public en droit international privé [2].

Cette notion perd, en effet, peu à peu de son étendue en jurisprudence, et dans nombre de cas où le juge, il y a cinquante ans, n'hésitait pas à exclure la loi étrangère du bénéfice des règles du conflit pour y substituer exceptionnellement les dispositions de la sienne, considérées comme dispositions d'ordre public, il ne le fait plus aujourd'hui. Sans rechercher encore s'il faut induire de là que cette évolution se poursuivra jusqu'à son terme, sans rechercher encore si la notion d'ordre public est appelée ainsi à disparaître complètement pour laisser libre cours à l'application de la loi étrangère normalement compétente, quels qu'en soient le caractère

(1) La théorie de la fraude à la loi paraît toutefois étrangère à la jurisprudence suisse (voir Albert Martin, dans la *Revue de Droit international*, 1880, 321).

(2) Boissarie, *De la notion d'ordre public*, thèse de doctorat. Paris, 1888, p. 158 et suiv.

et l'objet, je me borne provisoirement à constater le fait, et ce n'est qu'après en avoir donné la preuve, que j'essayerai tout à la fois de le rattacher à la doctrine générale dont je détermine ici les conséquences et de prendre parti sur la question si grave qu'il soulève.

Cette réduction de la notion d'ordre public s'est manifestée en jurisprudence de deux façons. Elle s'est manifestée tout d'abord à ce point de vue, que certaines dispositions de la loi étrangère normalement compétente, primitivement rejetées, comme contraires à l'ordre public de son pays, par le juge saisi du rapport de droit qu'elles concernent, ont fini par obtenir droit de cité devant ce juge et dans ce pays. Ce juge, après les avoir longtemps exclues du bénéfice des règles de conflit que la législation de son pays sanctionne, après les avoir longtemps écartées du rapport de droit qu'elles concernent, et qu'il soumettait artificiellement aux dispositions correspondantes de la loi interne de son pays, ce juge, dis-je, a fini par y voir des dispositions pleinement acceptables en elles-mêmes, dignes en un mot de bénéficier des règles de conflit que la législation de son pays professe. Le même phénomène de réduction de la notion d'ordre public s'est manifesté à cet autre point de vue, que des dispositions de la loi étrangère normalement compétente, considérées aujourd'hui encore par le juge comme contraires à l'ordre public de son pays, peuvent, du moins d'après la jurisprudence la plus récente, produire leurs effets dans ce pays, quand elles ont été régulièrement appliquées, dans le pays étranger qui les édicte, au rapport de droit qu'elles concernent, et qu'il ne s'agit dès lors pour le juge que de tirer les conséquences de la situation nouvelle que leur application régulière dans leur pays d'origine a créée.

Je préfère ne pas insister, pour aller plus vite, sur le premier aspect du phénomène de réduction que j'analyse. Le jurisconsulte auquel j'ai emprunté l'expression qui me sert de guide, s'est acquitté de cette tâche avec beaucoup de soin, et je ne puis mieux faire que de renvoyer aux développements qu'il y a consacrés (1). Il en ressort avec évidence que sur nombre de points qui touchent principalement à l'état des personnes, par exemple en ce qui concerne la détermination de la capacité requise pour le mariage, l'étendue de l'obligation alimentaire, les conditions de l'action en désaveu, la concession de l'hypothèque légale au mineur, le juge français, qui écartait volontiers jadis les dispositions de la loi

(1) Boissarie, *De la notion d'ordre public*, thèse de doctorat. Paris, 1888, p. 188 à 203.

étrangère, normalement compétente, pour y substituer les dispositions correspondantes de la loi française considérées comme dispositions d'ordre public, ne le fait plus aujourd'hui. Saisi de l'action en nullité du mariage, de la poursuite à fin d'exécution de l'obligation alimentaire, de l'action en désavœu, de l'action hypothécaire du mineur, il applique purement et simplement à ces différents rapports de droit qui lui sont directement soumis, la loi étrangère normalement compétente. On peut ajouter à tous ces exemples celui que nous fournit une jurisprudence bien connue et dont j'ai déjà parlé dans la première partie de ce travail. Aux termes de cette jurisprudence, considérée dans la première phase de son évolution, l'étranger mineur d'après sa loi personnelle et majeur d'après la loi française, qui traite en France avec un Français, ne pouvait absolument pas se prévaloir de son incapacité personnelle vis-à-vis de son créancier français. Il peut aujourd'hui s'en prévaloir dans une certaine mesure et sous certaines conditions, et la doctrine semble nous promettre l'adoucissement progressif de ces conditions elles-mêmes dans un avenir prochain. Pour les jurisconsultes qui pensent qu'il y a dans cette substitution des dispositions de capacité de la loi française aux dispositions d'incapacité de la loi personnelle du débiteur étranger une application de l'idée de l'ordre public, il n'est pas douteux que cette idée a perdu ici du terrain, puisque les dispositions de capacité de la loi française, arbitrairement substituées aux dispositions d'incapacité de la loi étrangère normalement compétente, le sont aujourd'hui moins souvent et moins naturellement qu'autrefois. Il est donc absolument certain qu'à ce premier point de vue, la notion de l'ordre public s'est peu à peu rétrécie dans la jurisprudence contemporaine, et si je n'insiste pas davantage sur ce point, c'est uniquement pour alléger une étude qui n'est déjà que trop longue par ailleurs.

J'insisterai davantage sur le second aspect du phénomène de régression que j'étudie. Il se résume dans cette idée que le juge n'hésite plus aujourd'hui à reconnaître sur le territoire de l'État au nom duquel il rend la justice, les effets d'une disposition de la loi étrangère actuellement contraire à l'ordre public de son pays, quand on ne lui demande pas d'appliquer lui-même cette disposition au rapport de droit qu'elle concerne, ce rapport de droit ayant déjà reçu de la justice étrangère l'application régulière de cette disposition ; il ne s'agit pour lui que de tirer les conséquences de cette application et de la situation nouvelle

qui en résulte. Il consent aujourd'hui ordinairement à le faire, il s'y refusait autrefois.

C'est en matière de divorce et de filiation naturelle que les exemples de cette évolution jurisprudentielle se rencontrent. Je vais, pour plus de clarté, raisonner exclusivement sur le divorce, jusqu'à nouvel ordre.

Des conjoints étrangers, dont la loi personnelle autorise le divorce, ne pourraient certainement pas l'obtenir dans un pays qui ne l'admet pas; le juge de ce pays substituerait, pour des raisons d'ordre public, les dispositions de sa propre législation, prohibitives du divorce, aux dispositions contraires du statut personnel des conjoints. Mais si nous supposons que ces conjoints ont régulièrement obtenu le divorce à l'étranger par application de leur statut personnel, et que chacun d'eux ou l'un d'eux veuille se prévaloir, dans le pays qui prohibe le divorce, de son état d'époux divorcé, pour contracter dans ce pays une nouvelle union, cette union sera-t-elle valable au regard des juges de ce pays? Ces juges n'accorderaient pas le divorce. Reconnaîtront-ils au moins les conséquences d'un divorce régulièrement prononcé en dehors d'eux? Ou bien, au contraire, substitueront-ils, ici encore, les dispositions de leur propre législation, prohibitives du divorce, aux dispositions contraires du statut personnel des conjoints, en frappant de nullité le nouveau mariage de l'un d'eux, consécutif au divorce régulièrement prononcé à l'étranger?

Tout le monde sait que la question a été vivement discutée en France avant la loi de 1884. Très ordinairement elle s'est présentée devant les tribunaux sous la forme d'une action dirigée par le conjoint marié à l'étranger et régulièrement divorcé à l'étranger contre l'officier de l'état civil français qui refusait de procéder en France à la célébration du second mariage de ce conjoint divorcé. La cour de Paris a donné raison à l'officier de l'état civil en 1824 (1), en 1843 (2) et en 1859 (3). La cour de cassation, saisi d'un pourvoi formé contre ce dernier arrêt, l'a cassé le 28 février 1860 (4) sur les conclusions conformes du procureur général Dupin. La cour d'Orléans, statuant comme cour de renvoi, le 19 avril 1860 (5), s'est approprié cette doctrine, qui s'appuyait

(1) Paris, 30 août 1824, SIREY, coll. nouv., VII, II, 435.
(2) Paris, 28 mars 1843, SIREY, 1843, II, 566.
(3) Paris, 4 juillet 1859, SIREY, 1859, II, 40, et la note de M. DUTRUC.
(4) SIREY, 1860, I, 210.
(5) SIREY, 1860, II, 196.

d'ailleurs sur un précédent de la cour de Nancy en date du 30 mai 1826 (1). L'arrêt de cassation du 28 février 1860 n'a cependant pas définitivement fixé la jurisprudence, et bien que la cour de Paris ait souscrit à la nouvelle doctrine le 13 février 1872 (2), la cour de Douai sanctionnait encore l'ancienne le 8 janvier 1877 (3); son arrêt a été cassé le 15 juillet 1878 (4) et la cour d'Amiens, statuant comme cour de renvoi, s'est rangée à son tour à l'opinion de la cour de cassation qui paraît définitivement acquise aujourd'hui (5). Le tribunal de Nogent-le-Rotrou et la cour de Bordeaux s'en sont d'ailleurs inspirés à un autre point de vue, dans le même ordre d'idées : le tribunal de Nogent-le-Rotrou, en jugeant le 7 juin 1878 (6), que l'incapacité civile de la femme divorcée à l'étranger cesse de plein droit en France du jour où le divorce est acquis à l'étranger, la cour de Bordeaux, en jugeant, le 19 juin 1883 (7), que la pension alimentaire due en cas de séparation de corps par un époux à l'autre, cesse également pour la même cause à la même date (8).

La jurisprudence italienne a suivi la marche de la jurisprudence française. Elle refusait encore en 1875, au témoignage de Norsa (9), de reconnaître en Italie le divorce régulièrement prononcé à l'étranger. Mais la cour de cassation de Turin (10), la cour de Milan (11), la cour de

(1) Sirey, coll. nouv., VIII, II, 238.

(2) Sirey, 1873, II, 112. Sans doute, l'arrêt de la cour de Paris donne encore raison à l'officier de l'état civil, et refuse à la femme divorcée de le contraindre à la célébration du nouveau mariage. Mais ce refus tient, non pas à la qualité de femme divorcée de la demanderesse, comme dans les arrêts de 1824 à 1859, mais à la date trop récente de la dissolution de son mariage par le divorce prononcé à l'étranger. Cette femme, capable de se remarier en France comme femme divorcée, reste néanmoins frappée d'une incapacité temporaire due à l'application de l'article 228 du code civil, considérée comme disposition d'ordre public, et substituée pour cette raison, par la cour de Paris, à la disposition contraire du statut personnel de la femme.

(3) Sirey, 1877, II, 4, et Clunet, 1877, 49.

(4) Sirey, 1878, I, 320, et Clunet, 1878, 499.

(5) Amiens, 15 avril 1880, Clunet, 1880, 298.

(6) Clunet, 1879, 277.

(7) Clunet, 1883, 629.

(8) Il est bien entendu qu'on suppose, dans tous ces développements, que le divorce est acquis aux conjoints à l'étranger. S'il ne l'est pas, tout changera. Cf., à ce point de vue, Lyon, 22 juillet 1846, Sirey, 1847, II, 49, et Cass. (mêmes parties), 15 nov. 1848, Sirey, 1848, I, 673.

(9) *Revue de Droit international*, 1875, 202, n° 78.

(10) 10 juin 1885, Clunet, 1886, 620.

(11) 29 octobre 1887, Clunet, 1889, 168, et 13 octobre 1891, Clunet, 1894, 182.

Venise (1), enfin la cour de cassation de Rome (2) se prononcent aujourd'hui en sens contraire.

Je ne relève d'ailleurs, dans la jurisprudence étrangère, qu'une seule décision dissidente. C'est un arrêt de la cour ecclésiastique de Guernesey (3), impuissant à lui seul à maintenir sérieusement la doctrine ancienne.

On incline donc généralement aujourd'hui à reconnaître que le divorce régulièrement prononcé dans un pays qui l'admet produit ses effets même dans un pays qui ne l'admet pas et dont les juges ne l'accorderaient pas aux conjoints par application de leur statut personnel commun. Bref, un pays qui n'admet pas le divorce étend aujourd'hui aux jugements étrangers qui le prononcent régulièrement, le bénéfice des effets universels qu'il attribue, sous réserve de la procédure d'*exequatur*, aux jugements étrangers en général.

Comment cette solution libérale a-t-elle prévalu, et à quelles conceptions théoriques ses promoteurs l'ont-ils rattachée? Ils ont invoqué une idée séduisante, mais dont les difficultés d'application sont assez grandes, du moins dans certains pays, pour qu'on éprouve quelques doutes à l'égard de la formule qui la résume. Le caractère d'ordre public de la prohibition du divorce, a-t-on dit, ne signifie qu'une chose, c'est qu'il est interdit au juge du pays où le divorce est prohibé, d'appliquer au rapport de droit qu'on lui soumet, les dispositions de la loi normalement compétente qui autorise le divorce. En d'autres termes, ce qui lui est interdit, c'est de collaborer activement à l'application de ces dispositions de la loi normalement compétente, en les laissant bénéficier des règles ordinaires du conflit des lois. Là s'arrêtent ses obligations, et dès qu'il s'agit pour lui, non plus de s'associer activement à l'application de ces dispositions, mais seulement de reconnaître l'état de choses nouveau qui résulte de l'application régulière de ces dispositions par le juge étranger, l'ordre public de son pays n'est plus en jeu, et il peut s'incliner devant le fait accompli. Il refuse de respecter la loi étrangère qui permet le divorce, quand elle se présente à lui sous la forme d'une règle de droit qu'on lui demande d'appliquer au mariage qu'elle régit. Lors, au contraire, qu'elle se présente à lui sous la forme d'une règle de droit régulièrement appliquée à ce mariage par un juge étranger, il la

(1) 28 juin 1888, CLUNET, 1889, 910.
(2) 4 avril 1891, CLUNET, 1893, 237, et 1894, 182.
(3) 5 décembre 1888, CLUNET, 1889, 130.

laisse bénéficier des règles ordinaires du conflit des lois, en reconnaissant les effets universels de la décision judiciaire par laquelle elle se traduit. De la seconde à la première hypothèse, il y a pour lui toute la différence de l'attitude passive d'un indifférent à la collaboration voulue d'un complice. Il consent à prendre l'une, il persiste à refuser l'autre.

Telle est l'idée ingénieuse par laquelle tous les jurisconsultes s'accordent à expliquer l'évolution de jurisprudence que j'ai retracée. L'explication laisse malheureusement place au doute, à cause de l'extrême difficulté qu'on éprouve à marquer avec précision les conséquences de l'idée même qui en fait le fond. Où commencerait, pour le juge du pays où le divorce est prohibé, la collaboration active à l'application de la loi étrangère qui le permet, où s'arrête la reconnaissance passive du divorce obtenu par l'application régulière de cette loi en pays étranger? La réponse est parfois bien délicate, et la jurisprudence italienne m'en fournira la preuve.

Elle admet aujourd'hui qu'on peut invoquer en Italie, à diverses fins, le divorce régulièrement prononcé à l'étranger. L'un des conjoints veut se remarier en Italie, mais il se trouve que le premier mariage régulièrement dissous par le divorce avait été lui-même célébré en Italie. Comme la célébration en Italie du second mariage du conjoint divorcé implique la modification de l'état civil qui résultait pour ce conjoint de l'inscription de l'acte de célébration de son premier mariage sur les registres italiens, la célébration du second sera nécessairement subordonnée à la mention du jugement de divorce en marge de l'acte de célébration du premier [1]. Or, cette mention ne suppose-t-elle pas que l'officier public italien qui l'opère ou les juges italiens qui obligeraient cet officier public à l'opérer, ratifient personnellement le divorce prononcé à l'étranger, lui donnent sur le territoire italien la force qui lui manque, en un mot, s'associent activement à l'application des dispositions de la loi étrangère sur le fondement desquelles il a été obtenu? Et dans ces conditions, cet officier public italien, ces juges italiens, n'ont-ils pas le droit et le devoir de la refuser? On arriverait aussi à distinguer en Italie entre le cas où le mariage régulièrement dissous à l'étranger a été célébré en Italie, et celui où il a été célébré

[1] Code civil italien, art. 359 : « Toute mention relative à un acte déjà inscrit sur les registres, quand elle est *légalement ordonnée*, sera faite en marge de l'acte, à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, etc. » (trad. Orsier, p. 83). Cf. c. civ. français, art. 264.

partout ailleurs. C'est dans ce dernier cas seulement que le divorce régulièrement prononcé à l'étranger produirait en Italie tous ses effets. Dans le premier cas, il n'y produirait que ceux de ses effets qui ne supposent aucune participation directe des autorités italiennes au divorce lui-même; par exemple, il ferait cesser l'incapacité civile de la femme et les pouvoirs du mari sur ses biens; il n'autoriserait ni le mari ni la femme à contracter en Italie un nouveau mariage, au moins dans les formes de la loi locale, puisque l'intervention de l'officier public italien supposerait une collaboration active de l'autorité publique italienne au divorce, qu'elle ne peut consentir, en aucun cas, à prononcer. Telle était, en effet, la doctrine de la cour de Venise en 1888 (1) et de la cour de Modène en 1892 (2); aujourd'hui, sans doute, les tribunaux italiens paraissent incliner vers une solution plus libérale (3), mais on ne peut pas dire encore qu'il y ait sur ce point chose jugée en ce sens.

Voilà qui diminue beaucoup la valeur de l'explication qu'on donne de la jurisprudence nouvelle que j'ai analysée. Distinguer la collaboration active du juge à l'événement du divorce et l'adhésion passive du juge au divorce régulièrement obtenu, la première nécessairement refusée, la seconde nécessairement due, ramener à cette distinction cette jurisprudence tout entière, tout cela n'est possible que si cette distinction correspond à des idées nettes, et c'est justement ce qui lui fait défaut. Car il est véritablement extraordinaire que les juges du pays où le divorce est prohibé puissent contraindre l'officier public de ce pays à célébrer le nouveau mariage du conjoint divorcé, quand le premier mariage, dissous par le divorce, a été contracté ailleurs, — et ne puissent contraindre ce même officier public à mentionner la dissolution du premier mariage sur les registres de l'état civil de ce pays, quand ce premier mariage y a été célébré — alors qu'en pareil cas la possibilité du second mariage dans ce pays dépend de cette mention. On ne peut vraiment pas soutenir que l'attitude du juge en face du divorce des conjoints étrangers se ramène, dans la première hypothèse, à une reconnaissance passive du divorce obtenu à l'étranger, et dans la seconde, à une collaboration active du juge à l'événement du divorce, la première nécessairement due, la seconde nécessairement refusée; ce sont là des subtilités d'école, indignes d'expliquer quoi que ce soit de vivant et de concret.

(1) Venise, 28 juin 1888, Clunet, 1889, 910.
(2) Modène, 29 avril 1892, Clunet, 1894, 600, *à la note*.
(3) Turin, 9 déc. 1893, Clunet, 1894, 600, et Sirey, 1894, IV, 9.

Elles ont d'ailleurs conduit la jurisprudence italienne, dans un ordre d'idées un peu différent, à des solutions plus invraisemblables encore, et je n'en veux pour preuve qu'un arrêt de la cour de Milan, du 15 février 1876 (1), dont voici l'analyse.

Le divorce que les tribunaux italiens reconnaîtraient, s'il était régulièrement prononcé à l'étranger, ne l'est pas encore; les conjoints pourront seulement l'y obtenir plus tard. En attendant, ils demandent aux tribunaux italiens de prendre une mesure qui n'a rien en soi de contraire à l'ordre public italien, mais qui peut avoir pour conséquence de leur rendre ultérieurement le divorce plus facile dans leur pays. Je fais allusion à la séparation de corps, qu'admet la loi italienne et qu'ils demandent en Italie, sauf peut-être à la faire convertir ensuite en divorce dans leur pays. La cour de Milan la leur refuse, parce qu'elle s'associerait, si elle la leur accordait, à l'événement futur du divorce, et si elle peut accepter le divorce comme un fait accompli, elle ne doit jamais y collaborer.

Voilà une solution plus que hardie, mais qui se rattache assez logiquement à l'esprit de la distinction que j'analyse pour en laisser deviner les dangers. La jurisprudence française, plus libérale ou moins timorée, a su les éviter, sous le régime de la loi de 1816 (2). Mais il n'en est pas moins vrai qu'ils existent et qu'on peut facilement abuser des termes de cette distinction; la jurisprudence italienne en fournit la preuve, à defaut de la jurisprudence française, et encore suffisait-il, pour retrouver en France la trace des mêmes incertitudes, sinon des mêmes exagérations, de serrer de près certaines décisions d'appel (3).

Il est donc, à mon avis, tout à fait inexact de demander à la dis-

(1) Clunet, 1876, 220.

(2) Tribunal de la Seine, 23 janvier 1883, Clunet, 1883, 292. J'en dis autant de la jurisprudence monégasque (trib. supérieur de Monaco, 31 octobre 1890, Clunet, 1891, 1261).

(3) Paris, 20 nov. 1848, Sirey, 1849, II, 13 (refus d'*exequatur*, pour cause d'ordre public, au jugement de divorce régulièrement prononcé en Suisse, l'*exequatur* étant d'ailleurs demandé afin de poursuivre en France l'exécution de la condamnation aux frais de l'instance). A la date à laquelle est intervenu cet arrêt, la cour de Paris méconnaissait, à tous égards, le divorce régulièrement prononcé à l'étranger, et c'est en effet par cette doctrine qu'elle a motivé sa décision. Mais on peut se demander si, même après l'évolution de jurisprudence de 1860, la même solution n'aurait pas dû être maintenue, dans le même cas, l'*exequatur* du jugement étranger à fin de payement des frais impliquant, semble-t-il, non pas la reconnaissance pure et simple, par le juge français, du *divorce* prononcé à l'étranger, mais la collaboration directe du juge français à l'*instance en divorce* poursuivie à l'étranger.

tinction que j'ai reproduite et critiquée, l'explication de l'évolution de jurisprudence que nous avons en vue. Cette explication n'explique rien. Elle n'expliquerait quelque chose que si, par le seul développement de la formule qui la traduit, on pouvait arriver toujours à caractériser nettement l'attitude du juge du pays où le divorce est prohibé en face de l'un quelconque des effets du divorce prononcé à l'étranger. Or, cela n'est pas. La ligne idéale qui devrait séparer les hypothèses où il suffit à ce juge, pour donner effet au divorce, d'observer une attitude passive, de celles où il ne pourrait lui donner effet qu'en y collaborant lui-même, est impossible à tracer. C'est donc que la formule qui nous invite à la tracer manque de précision, et dans ces conditions l'explication que cette formule traduit n'en est pas une. Au fond, l'évolution de jurisprudence que j'ai retracée ne comporte aucune explication directe : il n'est pas possible de la ramener à une formule doctrinale. Cette évolution de jurisprudence se rattache purement et simplement au phénomène général du recul et du déclin de la notion d'ordre public dans les arrêts. La prétendue explication qu'on en donne, la formule par laquelle cette explication se traduit, ne sont bonnes à conserver que comme des étiquettes sans prétention, permettant de désigner en fait, mais non pas de justifier en droit, cette évolution de jurisprudence elle-même.

Je n'ai raisonné dans tous ces développements que sur l'institution du divorce. On appliquera sans difficulté tout ce que j'en ai dit à la question analogue de la recherche de la paternité naturelle. On y constatera les mêmes faits. Les tribunaux d'un pays dont la législation prohibe la recherche de la paternité naturelle, refuseront de connaître d'une action de ce genre entre personnes dont la loi personnelle commune l'autorise, mais n'hésiteront pas à tirer les conséquences de la paternité naturelle judiciairement établie à l'étranger par application du statut personnel commun des parties (1).

Je signale toutefois une décision dissidente. C'est un jugement du tribunal de la Seine, du 13 août 1894 (2), aux termes duquel la légitimation d'un enfant adultérin, réalisée en Suisse conformément à la loi suisse, normalement compétente, ne peut être invoquée en France à

(1) Paris, 2 août 1866, SIREY, 1866, II, 342. Trib. de Marseille, 26 janvier 1889, CLUNET, 1889, 676. Aix (mêmes parties), 27 mars 1890, CLUNET, 1891, 210. Cass. (mêmes parties), 25 octobre 1892, CLUNET, 1893, 397.

(2) CLUNET, 1895, 95.

l'occasion d'une succession régie par la loi française. Peut-être faut-il interpréter ce jugement en ce sens, que l'application de la loi suisse qui autorise la légitimation de l'enfant adultérin n'ayant pas été parfaite une juridiction suisse, le tribunal français, auquel l'enfant adultérin demandait de tirer les conséquences successorales de cette légitimation, n'a pas voulu assimiler cette légitimation à une filiation définitivement acquise à l'enfant en pays étranger. Il a craint de s'associer activement, en tirant les conséquences successorales de cette légitimation, à une mesure contraire à l'ordre public de son pays, et qui n'avait pas encore à l'étranger la valeur d'un fait acquis ; sa décision, bien loin de contredire la thèse de l'effet universel des situations acquises dans un pays, et que les dispositions d'ordre public des lois civiles d'un autre ne permettraient pas d'établir dans ce dernier, se rattache dès lors simplement à la distinction de l'établissement direct et de la reconnaissance passive des situations de ce genre, dont j'ai montré, à propos du divorce, le caractère indécis et flottant.

J'ai maintenant achevé la longue analyse d'arrêts qui met en pleine lumière le fait capital de la réduction progressive de la notion d'ordre public dans la jurisprudence contemporaine. Il est hors de doute que cette notion s'est peu à peu rétrécie, que son allure envahissante s'est beaucoup modifiée, soit en ce qui concerne la détermination des dispositions d'ordre public dans chaque pays, soit en ce qui concerne l'effet des dispositions que l'on continue à considérer dans chaque pays comme des dispositions d'ordre public. Il me faut expliquer maintenant ce phénomène de régression, et je crois qu'on ne peut le faire qu'en s'inspirant de la théorie générale que j'ai formulée.

S'il fallait assimiler, comme on le fait toujours, les dispositions d'ordre public d'une législation donnée aux dispositions de nature territoriale de cette même législation, telles que les dispositions relatives au régime des biens, ou à la répression des délits civils et des infractions pénales, s'il fallait voir, en un mot, dans ces dispositions des règles dont la transgression mettrait en péril la sécurité des personnes ou des intérêts sur le territoire de l'État qui les édicte, la mobilité de la notion d'ordre public dans la jurisprudence des tribunaux de cet État ne se comprendrait pas. La première condition de la sécurité des personnes et des intérêts, dans un État, est la fixité des règles qui sont appelées à y pourvoir. Que ces règles soient modifiées législativement, rien de mieux, puisque le progrès est à ce prix; mais qu'elles soient assez incertaines

dans leurs données fondamentales pour que les modifications qu'elles subissent dépendent d'une simple évolution de jurisprudence, voilà ce qu'on ne persuadera à personne. Il y aurait trop de contradiction entre leur nature et leur but, la première étant mobile et le second exigeant qu'elle ne le soit pas. Si la sécurité des personnes et des intérêts dans un État peut s'accorder, pour les règles fondamentales qui s'y rattachent, d'un changement législatif de ces règles opéré ouvertement et à date fixe, elle ne s'accommodera jamais des modifications lentes et à peine sensibles qu'y apporteraient des solutions d'espèces. La vie sociale est comme le sol où elle se développe : on ne saurait établir ses conditions essentielles de sécurité sur l'alluvion journalier des arrêts qui s'y rendent. On oublie d'ailleurs que ces conditions ne varient pas avec une telle rapidité, que l'espace de quelques années suffise pour qu'on puisse considérer successivement comme absolument souveraine à l'égard de tous ou comme réservée aux nationaux seulement sur son territoire une disposition quelconque de la législation de cet État.

En un mot, de quelque point de vue qu'on envisage ce fait si curieux de la mobilité de la notion d'ordre public en jurisprudence, il contredit ouvertement la doctrine classique ou plutôt l'ensemble d'idées confuses qu'on décore de ce nom. Et encore n'ai-je pas noté l'objection la plus forte peut-être qu'il soulève contre elle. Tout le monde sait, et j'ai rappelé moi-même que les internationalistes citent au premier rang des dispositions d'ordre public d'une législation donnée ses dispositions pénales ; on sait également que l'interprétation littérale et restrictive est de règle en matière de dispositions pénales : comment donc se fait-il, si les dispositions pénales nous fournissent le type le plus achevé des dispositions d'ordre public, que la jurisprudence européenne se soit arrogé, à l'égard de ces dernières, la licence d'interprétation que la mobilité même de la notion d'ordre public nous a révélée ? Nous ne rencontrons ainsi, à suivre la doctrine classique, et de quelque côté que nous cherchions, que des contradictions et des impossibilités. Tout s'éclaire, au contraire, si nous faisons appel aux idées très simples que j'ai essayé de dégager.

Les dispositions d'ordre public d'une législation ne visent ni la sécurité des personnes ni celle des intérêts sur le territoire que cette législation régit ; ce n'est pas leur objet qui les caractérise : ce qui les caractérise, abstraction faite de leur objet, c'est la différence trop grande qu'on relève entre elles et les dispositions correspondantes de la loi

étrangère normalement appelée à régir le rapport de droit litigieux. Cette différence est telle, que les tribunaux du pays qui édicte les premières se refusent à faire bénéficier les secondes des règles de conflit que ce pays professe, parce que ce pays ne se reconnaît pas en communauté internationale, à ce point de vue, avec celui auquel appartiennent les secondes.

Ceci posé, le lien de communauté internationale qui justifie pour un État l'application des dispositions de la loi étrangère sur son territoire, et à l'absence duquel est due par conséquent leur exclusion dans certains cas, ne résultant pas d'un accord exprès entre cet État et celui auquel appartiennent ces dispositions, mais seulement de l'opinion que professe le premier sur la valeur des principes de la législation de l'autre comparés aux principes de la sienne, il est clair que si cette opinion varie, le lien de communauté internationale qu'elle fait naître variera également. Mais si ce lien varie, la mesure de l'application de la loi du second État dans le premier variera nécessairement de même. Tout revient donc à savoir si cette opinion peut varier, et dans quel sens elle peut varier.

La réponse est facile aux deux questions que je viens de poser. Il n'est pas douteux que cette opinion variera, et qu'elle variera dans un sens favorable à l'extension du lien de communauté internationale, favorable par conséquent à l'extension de l'application de la loi étrangère et au recul de la notion d'ordre public qui s'y oppose. En effet, au fur et à mesure que les relations internationales se développent, les caractères originaux qui maintiennent d'irréductibles différences entre les lois civiles des divers États choquent moins les jurisconsultes qui appartiennent à chacun d'eux. Ces jurisconsultes s'accoutument peu à peu à cette idée, que ces caractères originaux correspondent dans chaque pays à des besoins et à des habitudes d'esprit dont ils ne peuvent se faire aucune idée juste, et qui sont aussi légitimes pour ce pays que les besoins et les habitudes contraires dans le leur. Il leur suffit dès lors de plus en plus que le pays dans la loi civile duquel ces caractères originaux se rencontrent, soit un pays civilisé, au sens large du mot, pour que leurs préjugés disparaissent à l'égard des dispositions de la loi de ce pays, qui les choquaient trop d'abord pour qu'ils les fissent bénéficier des règles de conflit qu'ils admettent.

La notion d'ordre public et l'exclusion de la loi étrangère qui en est la conséquence, tout cela n'est au fond que le résidu continuellement

diminué de l'idée tenace que les tribunaux d'un pays ne peuvent jamais appliquer au rapport de droit qu'on leur soumet, que la loi civile de leur pays, parce qu'ils considèrent cette loi, dans leur ignorance des habitudes auxquelles correspond la loi civile du voisin, comme la meilleure de toutes. Cette idée est celle qui dominait exclusivement en Europe au moyen âge (1), quand la notion même du conflit des lois était inconnue. Le progrès a consisté à y déroger de plus en plus fréquemment, et la somme, aujourd'hui considérable, des exceptions qu'elle a subies n'est pas autre chose que le droit international privé lui-même. Ses progrès futurs sont liés dès lors au déclin de la notion d'ordre public, et, par là même, au développement de l'idée qui s'oppose à celle que résume et traduit la notion d'ordre public. Cette notion correspond à l'idée que certaines dispositions au moins de la loi civile d'un État sont invariablement bonnes sur le territoire de cet État, parce que les dispositions correspondantes de la loi étrangère sont mauvaises. Le droit international privé correspond à cette idée contraire que les dispositions d'une législation ne sont bonnes que pour les rapports de droit qu'elle doit normalement régir. Par conséquent, plus se développera le sens de la valeur contingente de chaque législation — et l'on sait combien la critique historique et les études économiques peuvent y contribuer — plus on respectera dans chaque pays les règles normales du conflit des lois, en renonçant peu à peu aux exceptions arbitraires qui en restreignent la portée. Le droit international privé, qui nous est apparu déjà comme étroitement lié aux études de législation comparée, n'est pas moins tributaire, en somme, des études d'histoire et d'économie sociale.

La mobilité de la notion d'ordre public et son déclin progressif en jurisprudence restent ainsi en parfaite harmonie avec la théorie générale que j'ai formulée, et je pourrais clore mes explications sur ce point, s'il ne me restait une dernière question à résoudre.

Le déclin continu de la notion d'ordre public aboutira-t-il à sa disparition complète? L'évolution dont j'ai donné les preuves et indiqué la raison se poursuivra-t-elle jusqu'à son terme? Quelque témérité qu'il y ait à répondre, j'essayerai de le faire, parce qu'il n'est pas possible d'échapper à une question que tous mes développements soulèvent.

Il semble bien qu'une réponse affirmative me soit nécessairement

(1) Voir LAINÉ, *Introduction au droit international privé*. Paris, 1888, I, 276 et suiv.

imposée par l'esprit de ces développements eux-mêmes et par le caractère de la théorie qu'ils traduisent. Le droit international privé nous apparaissant comme une science en voie de formation, tous ses progrès dans le passé pouvant se mesurer au déclin de la notion d'ordre public, il ne paraît pas douteux qu'il doive à la longue l'emporter complètement sur elle.

Cette conclusion optimiste ne sera pas la mienne. Si je considère comme absolument certain que le recul de la notion d'ordre public se poursuivra sur beaucoup de points encore, je ne crois pas que cette notion elle-même soit appelée à disparaître tout à fait, tant que certaines données fondamentales des législations civiles des différents pays resteront à peu près ce qu'elles sont aujourd'hui.

Sans doute, la substitution de la loi du juge saisi à la loi normalement applicable au rapport de droit litigieux cessera un jour de se produire, dans beaucoup de cas où elle se produit aujourd'hui, soit au point de vue de la détermination des dispositions d'ordre public, soit au point de vue de l'effet dans un pays des jugements rendus dans un autre par application d'une loi normalement compétente que le premier refuserait lui-même d'appliquer directement. C'est ainsi que les tribunaux d'un pays où l'on n'admet le divorce que dans certains cas et où l'on refuse dès lors de le prononcer entre des conjoints dont la loi personnelle commune l'admet dans d'autres cas, finiront par l'accorder à ces conjoints conformément aux dispositions de leur loi personnelle commune [1]. C'est ainsi encore que les tribunaux d'un pays, qui n'acceptent que passivement aujourd'hui le jugement rendu dans un autre par application d'une loi normalement compétente qu'ils refuseraient d'appliquer eux-mêmes, consentiront un jour à s'associer activement, dans cette mesure, à l'application de cette loi. Ce seront là de grands progrès, dus au développement de la notion de communauté internationale sur des points sur lesquels elle n'existe pas aujourd'hui. Mais il ne faut pas se dissimuler qu'ils n'entameront que faiblement la notion d'ordre public actuellement en vigueur. Les tribunaux d'un pays pourront bien accepter l'extension que la loi étrangère normalement compétente donne à une institution telle que le divorce, à laquelle leur législation donne une extension moindre. Ces tribunaux pourront bien entendre plus largement la reconnaissance du jugement étranger rendu

(1) Cfr. Bruxelles, 6 février 1889, CLUNET, 1889, 713.

conformément aux dispositions d'une loi étrangère normalement compétente qu'ils refuseraient d'appliquer eux-mêmes. Mais ce double progrès de l'idée de communauté internationale, ce double recul de la notion d'ordre public, seront dus, dans le premier cas, à la ressemblance des deux législations qui admettent l'une et l'autre le divorce en principe, dans le second, à l'existence déjà ancienne d'une théorie jurisprudentielle sur l'effet universel des jugements étrangers, que ce nouveau progrès contribuera simplement à développer dans un sens plus libéral.

Lors, au contraire, qu'il s'agira, pour les tribunaux d'un pays, d'appliquer eux-mêmes au rapport de droit qu'on leur soumet, une loi étrangère normalement compétente, absolument contraire aux dispositions correspondantes de leur propre législation, ils ne pourront guère s'y résoudre, et pour ne citer que deux exemples, la jurisprudence qui applique les dispositions d'inaliénabilité de la loi française de 1872 aux valeurs au porteur aliénées à l'étranger, celle qui frappe de dommages-intérêts en France un fait que la loi étrangère du lieu où il s'est produit considère comme licite, resteront longtemps encore indiscutées, parce que rien ne fait prévoir aujourd'hui sur quel point pourrait se faire un accord de principe, à ce double point de vue, entre les dispositions de la loi étrangère et celles de la loi française.

Le système de la fraude à la loi résistera peut-être plus longtemps encore à la crue des règles normales de conflit. Si l'on peut, sans grande témérité, prédire sa disparition dans la matière de la forme des actes, où d'ailleurs il ne modifie guère aujourd'hui que les règles de conflit relatives aux formes du mariage, il est, en revanche, absolument certain qu'il conservera toute sa valeur, pendant une durée indéfinie, dans la matière de la capacité juridique et des droits de famille, et cela pour deux raisons. La première est que les solutions qu'il entraîne dans la matière des droits de famille résulteraient plus sûrement encore des veritables règles du conflit des lois dans le temps et l'espace. La seconde est qu'il se rattache dans la matière de la capacité juridique et dans celle des droits de famille au système de la naturalisation, et, par conséquent, aux règles qui gouvernent dans chaque État l'acquisition et la perte de la nationalité. Mais tout le monde sait que ces règles sont inspirées, dans chaque État, beaucoup moins par des principes de droit que par l'intérêt exclusif de cet État opposé à l'intérêt des autres. Elles ne s'effaceront donc jamais dans cet État devant les règles corres-

pondantes qu'adoptent les autres. Par suite, aucun lien de communauté internationale obligeant le premier à respecter absolument sur son territoire les lois relatives à l'allégeance des autres, n'est possible entre eux. Chacun d'eux n'appliquera jamais chez lui que sa propre loi d'allégeance aux personnes qu'il considère comme ses ressortissants. Et ce qui est vrai dans chaque État des dispositions légales relatives à l'allégeance proprement dite, ne l'est pas moins des règles exceptionnelles relatives à la nullité, pour cause de fraude, de la naturalisation de ses ressortissants à l'étranger.

La notion d'ordre public, entraînant l'exclusion de la loi étrangère normalement applicable au rapport de droit litigieux, conserve donc, en définitive, un long avenir devant elle. Son étendue est appelée sans doute à diminuer encore, et l'on peut indiquer déjà quelques-uns des points qui échapperont un jour à ses prises. Mais on peut marquer également ceux qui continueront à la subir. C'est à cette tâche que doivent se consacrer les internationalistes, et des textes conventionnels récents témoignent, en effet, que telle est bien la marche à suivre (1). Si l'on n'arrivera jamais, en théorie pure, à définir universellement ce qu'il faut entendre par dispositions d'ordre public, on peut arriver par des conventions, en s'inspirant du mouvement de jurisprudence que j'ai dû longuement analyser, à réduire et à marquer expressément le domaine de la notion d'ordre public dans les relations des États contractants.

V

J'ai maintenant achevé l'examen des deux premières conséquences qui se rattachent à ma formule générale, et il faut avouer que l'impression qui s'en dégage n'est pas des plus heureuses pour le développement du droit international privé, puisque la notion d'ordre public est en même temps contraire à l'idée de communauté internationale qui lui sert de fondement juridique, impossible à déterminer uniformément pour tous pays dans son objet, et assurée néanmoins, en dépit du recul incessant qu'elle subit, d'un avenir encore indéfini. Il y a là comme un

(1) J'emprunte ces textes à l'ouvrage de NEUMANN, *Internationales privatrecht, in form eines Gesetzentwurfs, nebst motiven und materialien*. Berlin, 1896 (voir les nos 345, 369, 395, p. 225, 233, 243). Ce sont des textes de la conférence de la Haye (1894); ils concernent tous la célébration du mariage.

noyau irréductible d'exceptions d'autant plus arbitraires à ses règles, que nous ne pouvons ni en déterminer avec précision l'objet, ni en prévoir de longtemps la disparition complète.

Les trois autres conséquences que ma formule générale entraîne, et dont je vais aborder l'analyse, nous laisseront sur une impression meilleure dans cet ordre d'idées. Si les dispositions d'ordre public résistent, comme on l'a vu, à tout essai d'énumération limitative, si la notion d'ordre public est en jurisprudence d'une fluidité qui rend toute formule vaine, et d'une ténacité qui défie l'autorité, même croissante, des règles rationnelles de conflit, l'empire de ces dispositions et de cette notion est enfermé dans des limites invariables quant à l'étendue de leurs effets. Si le trouble qu'apportent à l'application des règles rationnelles de conflit ces dispositions et cette notion ne peut être ni prévu dans son objet ni atteint dans sa durée, il peut et doit être au moins circonscrit dans ses effets, et tel est le résultat des trois dernières conséquences que je tire de ma théorie générale.

III. — Voici la première; la formule qui la résume implique d'ailleurs en même temps la seconde, comme on le verra plus tard.

Une disposition légale n'est jamais d'ordre public que sur le territoire soumis à la loi civile qui la contient, et pour le juge qui rend la justice au nom de cette loi. Si l'on ne peut déterminer limitativement quelles sont les dispositions légales qui sont d'ordre public sur le territoire d'un État donné, on peut tout au moins affirmer que ces dispositions n'appartiendront jamais à la loi civile d'un autre État.

Ainsi, et tout d'abord, le juge ne pourra jamais évincer les dispositions de la loi normalement compétente que parce qu'elles sont contraires aux dispositions d'ordre public de sa propre législation : par suite, il ne pourra jamais leur substituer que les dispositions correspondantes de sa propre législation. Il ne pourra jamais évincer les dispositions de la loi normalement compétente sous prétexte qu'elles sont contraires aux dispositions d'une loi étrangère, que le juge du pays auquel cette loi étrangère correspond considérerait comme d'ordre public, et au profit desquelles ce juge étranger pourrait évincer les dispositions de la loi normalement compétente, si le rapport de droit litigieux lui était soumis.

Cette règle résulte nécessairement de la théorie générale que j'ai développée. Que signifie, en effet, pour le juge, l'éviction de la loi normalement compétente qu'il refuse d'appliquer au rapport de droit

litigieux, parce que cette loi lui paraît contraire à l'ordre public? Cette éviction de la loi normalement compétente ne signifie pour lui qu'une chose, à savoir que cette loi normalement compétente s'écarte trop radicalement de l'esprit des dispositions correspondantes de la sienne, pour qu'il la laisse bénéficier des règles ordinaires de conflit que son pays sanctionne. Il n'y a pas de communauté internationale possible à ce point de vue et pour cette raison, entre le pays auquel appartient le juge et le pays auquel appartient la loi normalement compétente. Les dispositions de la loi normalement compétente ne paraissent dès lors à ce juge contraires à l'ordre public que *parce* qu'elles lui paraissent contraires à l'ordre public de son pays : donc, elles ne lui paraissent contraires à l'ordre public, que *lorsqu'*elles lui paraissent contraires à l'ordre public de son pays; donc, enfin, la seule loi à laquelle il puisse faire appel, pour la substituer exceptionnellement à la loi normalement compétente, est précisément la sienne propre.

Lors, au contraire, que la loi normalement compétente s'oppose radicalement aux dispositions correspondantes d'une troisième législation, lorsque le pays auquel cette loi normalement compétente appartient n'est pas en communauté internationale avec le pays auquel appartient cette troisième législation, peu importe au juge saisi. Le lien de communauté internationale dont dépend pour lui l'application de la loi normalement compétente au rapport de droit litigieux sur le territoire de l'État au nom duquel il rend la justice, n'est pas le lien de communauté internationale qui oblige l'État auquel appartient la troisième législation que j'ai en vue, envers l'État auquel appartient la loi normalement compétente, mais seulement le lien de communauté internationale qui oblige l'État au nom duquel il rend la justice envers celui auquel appartient la loi normalement compétente. S'il est l'interprète de la souveraineté de son pays à l'égard des autres, au point de vue civil, s'il est par là même juge des limites des obligations de son pays, au point de vue civil, envers l'État auquel appartient la loi normalement compétente, il n'est pas l'interprète de la souveraineté d'un troisième pays à l'égard des autres au point de vue civil, et par là même, il n'est pas juge des limites des obligations de ce troisième pays, au point de vue civil, envers l'État auquel appartient la loi normalement compétente. Il résulte, une fois de plus, de ces idées élémentaires, qu'il ne saurait jamais écarter les dispositions de la loi normalement compétente parce qu'elles sont et lorsqu'elles sont contraires à l'ordre public d'un troi-

sième pays, ni, par conséquent, leur substituer les dispositions d'ordre public édictées par ce troisième pays.

J'ai tenu à serrer de près la règle que je viens de poser, j'ai tenu à en montrer l'exactitude sous toutes ses faces, parce que la jurisprudence l'a parfois méconnue, au moins dans la théorie de la fraude à la loi. Je ne connais d'ailleurs aucune décision judiciaire qui l'ait méconnue à l'occasion d'une disposition d'ordre public proprement dite, et quelques décisions récentes, modifiant la jurisprudence antérieure, l'ont en outre confirmée en matière de fraude à la loi.

Je citerai, par exemple, un arrêt de la cour d'Aix, du 19 décembre 1892 (1), contre lequel a été formé un pourvoi que la cour de cassation a rejeté le 29 mai 1894 (2). Aux termes des dispositions de la loi monégasque, le commerce de l'argent est monopolisé dans la principauté de Monaco, et un seul banquier, agréé par le gouvernement monégasque, peut y opérer. Ces dispositions sont au premier chef des dispositions d'ordre public sur le territoire monégasque. Toutes opérations d'escompte, de courtage ou de commission, réalisées dans la principauté par l'intermédiaire d'un autre banquier, y entraînent des dommages-intérêts au profit du banquier investi du monopole de la banque. Si le juge d'un pays pouvait jamais prendre en considération les dispositions d'ordre public de la loi civile d'un autre, la jurisprudence française aurait dû condamner à des dommages-intérêts en France le banquier français qui s'était livré à des opérations de banque en territoire monégasque. Elle s'est précisément refusée à le faire, et à substituer les dispositions d'ordre public de la loi monégasque aux dispositions contraires de la loi française normalement compétente.

La jurisprudence est loin d'être aussi nette en matière de fraude à la loi. Divers arrêts paraissent admettre, en effet, la substitution d'une loi étrangère à la loi normalement compétente, quand le titre en vertu duquel les intéressés peuvent invoquer la loi normalement compétente implique de leur part l'intention frauduleuse d'éluder la loi étrangère de leur pays d'origine. Je relève en ce sens un arrêt de la cour de Turin, du 28 floréal an XIII (3), où l'on trouve des traces de l'idée d'une fraude à la loi piémontaise, considérée comme loi étrangère, en matière de donation. Je retrouve la même doctrine dans un arrêt de la cour de

(1) CLUNET, 1894, 135.
(2) CLUNET, 1894, 862.
(3) SIREY, coll. nouv., II, II, 51.

Paris du 11 août 1817 (1), dans un arrêt de la cour de cassation du 25 février 1818 (2), dans un arrêt de la cour de Chambéry du 7 août 1865 (3), annulant, au mépris des dispositions de la loi suisse normalement compétente, un mariage régulièrement célébré en Suisse entre sujets sardes, en fraude des dispositions de la loi sarde (4). Enfin, la cour de cassation, statuant, le 3 juin 1885 (5), sur la demande en séparation de corps d'un conjoint espagnol en France, n'a écarté qu'*en fait* le reproche de fraude aux dispositions de la loi espagnole sur la compétence juridictionnelle, ce qui implique évidemment qu'elle ne répugnerait pas, *en droit*, à reconnaître la possibilité d'une fraude à la loi espagnole.

Le tribunal de Tunis, le tribunal de la Seine, et la cour de Bruxelles sont restés, au contraire, à ce point de vue, dans la vérité juridique, en refusant, le premier, le 21 mars 1892 (6), le second, le 18 juin 1896 (7), de méconnaître, pour cause de fraude à la loi italienne, les conséquences civiles de la naturalisation d'un sujet italien en France, la troisième enfin, le 12 mai 1877 (8), de méconnaître, pour cause de fraude à la loi française, les conséquences civiles de la naturalisation d'un sujet français en Belgique. Si les solutions qu'ont données ces trois juridictions au litige qui leur était soumis sont, en définitive, inexactes à mes yeux, les solutions contraires que je crois préférables pouvaient se justifier tout autrement que par l'allégation d'une fraude à la loi italienne ou à la loi française, dont le tribunal français dans le premier cas, le tribunal belge dans le second, n'avaient pas à tenir compte.

La jurisprudence la plus récente, réagissant à bon droit contre la jurisprudence antérieure, semble donc aujourd'hui sur le point de

(1) Sirey, coll. nouv., V, II, 316.

(2) Mêmes parties, Sirey, coll. nouv., V, I, 437.

(3) Sirey, 1866, II, 187.

(4) Il est vrai qu'on pourrait soutenir que la cour de Chambéry n'a étendu à la loi sarde le bénéfice de la théorie de la fraude à la loi sur le territoire français que parce qu'elle a assimilé dans le passé la loi sarde, loi ancienne du pays annexé, à la loi française, loi nouvelle du même pays. L'arrêt de la cour de Chambéry s'expliquerait, dans ces conditions, par la théorie des effets civils de l'annexion, et n'impliquerait pas l'extension du bénéfice de la théorie de la fraude à la loi, à la loi étrangère considérée comme telle.

(5) Sirey, 1885, I, 417.

(6) Clunet, 1892, 933.

(7) Clunet, 1896, 842.

(8) *Revue de Droit international*, 1881, 61.

confirmer, en matière de fraude à la loi, une doctrine qui paraît d'ailleurs n'avoir jamais été contestée en matière de dispositions d'ordre public proprement dites. La substitution pour cause d'ordre public ou pour cause de fraude à la loi du pays d'origine des intéressés, d'une loi exceptionnellement compétente à la loi normalement applicable, ne peut se produire qu'au profit des dispositions de la loi du juge saisi. Le principe auquel se rattachent la théorie de l'ordre public et, par conséquent, celle de la fraude à la loi, conduit nécessairement à cette règle, que la jurisprudence confirmera certainement un jour tout à fait.

Il est à peine besoin de relever, en terminant, la différence profonde qui sépare, au point de vue dont je m'occupe, les dispositions d'ordre public et les autres dispositions légales que l'on confond généralement avec elles, en appliquant aux unes comme aux autres l'épithète si ambiguë et si mal choisie de dispositions territoriales.

Si, comme je viens de le montrer, le juge ne peut jamais emprunter qu'à sa propre législation les dispositions d'ordre public proprement dites, pour les substituer et parce qu'il les substitue exceptionnellement à la loi normalement compétente qui régit le rapport de droit qu'on lui soumet, s'il est, par là même, dans l'impossibilité absolue d'appliquer à ce rapport de droit une disposition de la loi étrangère considérée comme disposition d'ordre public, il en va tout autrement lorsqu'il s'agit d'une de ces dispositions que l'on qualifie de dispositions territoriales, telles que les dispositions de police ou les dispositions relatives au régime des biens. Il peut, en effet, très bien arriver que la disposition qu'il doit appliquer, à titre de disposition de police ou de disposition relative au régime des biens, au rapport de droit qu'on lui soumet, appartienne à une loi étrangère. Cette disposition nouvelle, saisissant ce rapport de droit en vertu des règles ordinaires du conflit des lois, et comme disposition légale normalement compétente, n'appartiendra pas nécessairement à la loi du juge saisi : le fondement juridique de son application au rapport de droit litigieux est assez large pour que le juge ne soit pas nécessairement tenu de l'emprunter elle-même à sa propre législation.

J'en donnerai quelques exemples. Au premier rang des dispositions de police, figurent les dispositions relatives à la répression des délits civils. On admet très généralement et à bon droit que la répression des délits civils dépend normalement de la loi du lieu où le délit s'est

réalisé (1). A supposer que la réparation civile du délit soit poursuivie, par le jeu de certaines règles de compétence juridictionnelle que je n'ai pas à préciser ici, dans un autre État que celui où ce délit s'est produit, le juge devra normalement s'en tenir à la loi du lieu où le délit s'est produit, sauf à l'écarter exceptionnellement, si les dispositions de cette loi, lui paraissant contraires à l'ordre public de son pays, doivent s'effacer, dans sa pensée, pour cette raison, devant les dispositions correspondantes de la sienne propre. C'est ainsi que la cour de cassation a jugé, le 17 juin 1880 (2), que le taux de l'intérêt de la somme allouée par le juge français, à titre de réparation civile, à la victime du délit civil commis par un Français à l'étranger, doit se calculer d'après les règles de la loi étrangère du lieu où le délit s'est produit et non pas d'après les règles de la loi française, loi du lieu de la poursuite. Ces dispositions de la loi étrangère n'ayant, par hypothèse, rien de contraire à l'ordre public français, régissent, même pour le juge français, le rapport de droit né du délit, parce qu'elles le régissent normalement comme dispositions civiles de police (3).

Même système en matière de régime des biens, où d'ailleurs il est assez rare, à cause des règles de la compétence internationale, que les tribunaux d'un pays aient à connaître des difficultés qui se rattachent au régime des biens situés dans un autre, et, par conséquent, à faire intervenir la loi étrangère du lieu de la situation de ses biens. Je relève néanmoins un arrêt de cassation du 16 décembre 1873 (4), qui soumet *in terminis* à la loi étrangère du lieu de la situation de l'immeuble,

(1) ASSER, *Éléments de droit international privé*, trad. ALPH. RIVIER. Paris, 1884, p. 87, n° 40.

(2) CLUNET, 1880, 394.

(3) Comme je ne m'occupe ici des dispositions civiles de police que pour les opposer aux dispositions d'ordre public, je n'ai pas à en présenter une théorie d'ensemble, et à rechercher, en dehors des dispositions relatives à la répression des délits civils, quelles sont les autres dispositions légales qui présentent le même caractère. On pourrait songer aux dispositions qui prescrivent la publicité de certains actes juridiques autres que les actes d'aliénation; je citerai, par exemple, l'article 67 du code de commerce français, et la loi française du 13 juillet 1850. C'est là une idée que je me borne à indiquer, sans m'y arrêter en quoi que ce soit, pour les raisons que je viens de dire. Cf., en sens divers : Cass., 12 juin 1855, SIREY, 1856, I, 20. Rennes, 4 mars 1880, CLUNET, 1881, 153. Douai, 13 janvier 1887, CLUNET, 1887, 57. Loi badoise du 6 août 1862, art. 16 (dans NIEMEYER, *Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht*. Leipzig, 1894, § 125).

(4) CLUNET, 1875, 117.

les conditions abstraites et les effets réels de son aliénation. La loi étrangère intervient ici comme loi normalement applicable au régime des biens; si les règles relatives au régime des biens mettaient nécessairement en jeu l'ordre public, dans le pays du juge, c'est à la loi de son pays, dans l'espèce à la loi française, que ce juge ferait nécessairement appel. S'il peut et doit s'en tenir à la loi étrangère sur ce point, c'est, encore une fois, parce que les dispositions d'ordre public ne se confondent pas plus avec les dispositions relatives au régime des biens qu'elles ne se confondent avec les dispositions de police, en dépit de la qualification malheureuse de dispositions territoriales, qu'on applique généralement aux unes comme aux autres.

J'ai ainsi achevé de m'expliquer sur la règle si importante aux termes de laquelle le juge ne peut jamais emprunter qu'à sa propre législation les dispositions d'ordre public au profit desquelles il écarte la loi normalement compétente. Cette règle, qui résulte nécessairement de la théorie générale que j'applique aux dispositions d'ordre public, se ramène, en son fond, à cette formule abstraite, qu'une disposition n'est jamais d'ordre public que sur le territoire soumis à la loi civile qui la contient. Mais le contenu de cette formule abstraite n'est pas épuisé par la règle sur laquelle je viens de m'expliquer; on peut déduire d'elle une seconde règle encore, que j'ai annoncée plus haut, et dont je vais aborder l'examen.

IV. Elle se traduit de la manière suivante : quand le juge d'un pays, saisi d'un rapport de droit auquel il devrait normalement appliquer la loi étrangère, écarte cette loi pour des raisons d'ordre public international, et lui substitue les dispositions correspondantes de la sienne propre, cette substitution n'a de valeur que sur le territoire de l'État au nom duquel il rend la justice. Sur le territoire d'un autre État, pour le juge d'un autre État, la loi normalement compétente pourra très bien reprendre son empire, à supposer que le rapport de droit litigieux se trouve de nouveau soumis, sous une forme quelconque, au juge de ce nouvel État.

En effet, de ce que le juge du premier, rejetant les dispositions de la loi normalement compétente pour y substituer arbitrairement les dispositions correspondantes de la sienne, considère l'État au nom duquel il rend la justice comme dégagé sur ce point de tout lien de communauté internationale vis-à-vis de l'État auquel appartient la loi normalement compétente, il ne s'ensuit nullement que le juge d'un autre État soit

nécessairement tenu de raisonner de même à l'égard de l'État auquel appartient la loi normalement compétente. Le lien de communauté internationale auquel sont dues les règles normales du conflit des lois dans chaque État ne résulte, comme je l'ai dit surabondamment, que de l'accord des principes de la loi normalement compétente avec les principes de la législation de l'État auquel appartient le juge. Dans chaque État, par conséquent, le seul pouvoir qui ait qualité pour affirmer ou pour nier l'existence de ce lien de communauté internationale vis-à-vis d'un autre est cet État lui-même, ou plus exactement le juge qui rend la justice en son nom. Dans chaque État, par conséquent, la seule législation dont l'accord avec les principes de la loi normalement compétente est requis pour que ce lien de communauté internationale existe, est la législation de cet État lui-même. Dans chaque État, par conséquent, ce lien sera nécessairement reconnu et les règles normales de conflit seront nécessairement appliquées par le juge au rapport de droit litigieux, par cela seul que les dispositions de la loi normalement compétente s'accorderont avec l'esprit des dispositions correspondantes de la loi de cet État, alors même qu'elles ne s'accorderaient pas avec l'esprit des dispositions correspondantes de la loi d'un autre, dont le juge aurait déjà refusé de les appliquer au rapport de droit litigieux.

Supposons, pour sortir de ces formules abstraites, que le juge d'un État, au lieu d'appliquer à un rapport de droit les dispositions de la loi étrangère normalement compétente, lui ait appliqué arbitrairement, pour des raisons d'ordre public, les dispositions correspondantes de la sienne. La partie qui a triomphé dans le procès prétend se prévaloir, dans un autre État, de la décision rendue à son profit dans le premier. Quelle que soit la nature des pouvoirs du juge de cet autre État sur le jugement rendu dans le premier, soit qu'on admette que ce juge peut reviser le jugement, soit qu'on admette qu'il ne peut que le contrôler, ce juge pourra et devra, dans tous les cas, dégager le rapport de droit sur lequel est intervenu le jugement, des dispositions arbitrairement empruntées à sa propre législation par le juge qui a rendu ce jugement, et rétablir sur son territoire l'autorité des règles ordinaires de conflit, si la loi normalement compétente, à laquelle ces règles le renvoient, n'est pas contraire aux dispositions d'ordre public de la sienne. Les dispositions d'ordre public ne le sont jamais que sur le territoire soumis à la loi civile qui les contient : ce qui était d'ordre public pour le juge qui a

rendu le jugement, ne l'est pas, au moins nécessairement, pour le juge du pays où le jugement est invoqué (1).

C'est encore en matière de divorce que se rencontrent les applications les plus caractéristiques de la règle nouvelle que j'analyse. Il suffit de supposer que le divorce a été prononcé, pour des raisons d'ordre public, dans un État qui l'admet, par éviction de la loi normalement compétente qui ne l'admet pas. Ce divorce n'aura aucune valeur en dehors de cet État, et notamment dans celui auquel correspond la loi normalement compétente. Si l'État qui n'admet pas le divorce consent, comme nous l'avons vu, à reconnaître sur son territoire les effets du divorce prononcé à l'étranger, il n'y consent toutefois qu'à la condition que les juges étrangers aient obéi, pour le prononcer, à la loi normalement compétente qui régit la dissolution du mariage. S'ils ont fait appel, pour le prononcer, aux dispositions de leur propre législation considérées comme dispositions d'ordre public, ce divorce ne peut avoir de valeur que sur le territoire de l'État auquel ils appartiennent : partout ailleurs, il n'existe pas (2).

Même système dans la matière de la filiation naturelle. Un État qui n'admet pas la recherche de la paternité naturelle refusera de reconnaître sur son territoire les effets d'un jugement qui l'établit, par application des dispositions d'ordre public du pays où il a été rendu, et par éviction des dispositions de la loi normalement compétente qui s'y oppose (3).

Je n'insiste pas davantage sur les conséquences pratiques d'une règle dont le développement complet supposerait une théorie d'ensemble des effets extra-territoriaux des jugements. Il me suffit d'avoir indiqué les plus simples de ces conséquences, pour opposer une dernière fois les dispositions d'ordre public aux dispositions territoriales que tant de jurisconsultes persistent à confondre avec elles. Si les juges d'un pays

(1) Voyez en ce sens MOUTIER, thèse de doctorat. Paris, 1891, p. 178 et 182.

(2) Tribunal de la Seine, 7 février 1882, CLUNET, 1882, 89 ; 4 avril 1883, CLUNET, 1883, 160 ; 4 juin 1885, CLUNET, 1885, 550. Dans cette dernière hypothèse, le divorce avait été prononcé en Angleterre entre deux conjoints français, à une époque où la loi française admettait déjà le divorce : les conclusions du ministère public et les motifs du jugement font très bien ressortir que si le divorce prononcé en Angleterre ne pouvait s'appuyer que sur les dispositions de la loi anglaise, considérées comme dispositions d'ordre public, il n'aurait aucune valeur en France. Pour la jurisprudence étrangère, voir Haute cour d'Angleterre, 31 janvier 1893, CLUNET, 1893, 911.

(3) Neuchâtel, 26 mars 1881, CLUNET, 1887, 115.

refusent, comme je viens de le dire, de reconnaître, sur le territoire de l'État auquel ils appartiennent, les effets d'un jugement rendu en pays étranger, par application des dispositions d'ordre public de ce pays, leur attitude sera bien différente en présence d'un jugement rendu en pays étranger par application de la loi normalement compétente qui fixe le régime des biens ou les conséquences des délits civils. A supposer qu'ils réduisent la procédure d'*exequatur* à un simple contrôle du jugement étranger, ils ratifieront purement et simplement ce jugement : à supposer qu'ils s'attribuent, au contraire, un pouvoir de revision sur ce jugement, ils appliqueront au rapport de propriété ou d'obligation délictuelle qui en fait l'objet, la même loi territoriale que les juges étrangers y ont eux-mêmes appliquée.

V. — Il ne me reste plus, pour en finir avec les conséquences de la théorie générale que je soumets aux lecteurs de la *Revue*, qu'à dire quelques mots de l'*actualité* des dispositions d'ordre public en droit international. C'est une expression que j'emprunte à M. Pillet, et qu'on peut traduire par la règle suivante :

Si, comme nous l'avons vu, le juge ne peut emprunter qu'à sa propre législation les dispositions d'ordre public au profit desquelles il écarte la loi normalement applicable au rapport de droit qui lui est soumis, il ne peut, en outre, les emprunter qu'à sa propre législation à la date à laquelle il statue. Supposons que le rapport de droit qui lui est soumis, et qui doit normalement subir la prise de la loi étrangère, remonte assez haut dans le passé, pour que les dispositions correspondantes de sa propre législation aient changé, dans l'intervalle qui sépare la naissance de ce rapport de droit du litige qu'il soulève. Les seules dispositions de sa propre législation avec lesquelles il puisse confronter celles de la loi étrangère normalement compétente, pour écarter peut-être celles-ci au profit de celles-là, sont, non pas des dispositions de sa propre législation contemporaines de la naissance du rapport de droit, mais bien les dispositions de sa propre législation contemporaines du litige que ce rapport de droit soulève.

Par exemple, voici un mariage contracté en 1883 en Prusse, et normalement régi par la loi prussienne au point de vue des causes de sa dissolution. Le divorce est demandé en France en 1885 par application des dispositions de la loi normalement compétente qui est la loi prussienne. Si le juge français devait emprunter les dispositions d'ordre public de la loi française, devant lesquelles s'effaceront éventuellement

les dispositions de la loi étrangère, à la législation française contemporaine de la naissance du rapport de droit litigieux, il refuserait le divorce, puisqu'en 1883, date de la célébration du mariage, la prohibition du divorce était d'ordre public en France. Il doit, au contraire, les emprunter à la législation française contemporaine du litige, et c'est pour cela qu'il laissera s'appliquer la loi prussienne et qu'il accordera le divorce, la prohibition du divorce ayant disparu en France en 1884.

Je ne puis citer aucun arrêt qui sanctionne cette règle (1); on peut en indiquer au moins un qui la méconnaît, et cependant je ne suis pas seul à la considérer comme absolument certaine et incontestable (2).

(1) Voyez cependant trib. de la Seine, 4 juin 1885, CLUNET, 1885, 550.

(2) On peut alléguer, en sens contraire, un arrêt de la cour de Chambéry, du 15 juin 1869 (SIREY, 1870, II, 214), et un arrêt de la cour de cassation du 25 mars 1889 (CLUNET, 1889, 642).

L'arrêt de la cour de Chambéry n'est pas réellement contraire à la règle que je défends. Il maintient, à la date du 15 juin 1869, pour des raisons d'ordre public tirées des dispositions transitoires de la loi du 26 germinal an XI, le divorce prononcé en France en l'an X, contrairement aux dispositions du statut personnel des conjoints. Il semble dès lors que ses auteurs se soient inspirés, en 1869, de la notion française de l'ordre public en l'an XI, contrairement au principe d'*actualité* que je développe au texte. On écartera le doute que cet arrêt fait naître, en observant qu'il était d'ordre public en France, en 1869 aussi bien qu'en l'an XI, que les divorces prononcés en France antérieurement à cette dernière date, fussent absolument respectés par la justice française, et c'est précisément d'un divorce de ce genre que les juges de Chambéry avaient à connaître.

L'arrêt de la cour de cassation se concilie beaucoup plus difficilement avec la doctrine que je soutiens au texte. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un sujet français, marié et séparé de corps en France, naturalisé, divorcé et remarié en Suisse, le tout à une époque antérieure à la loi française de 1884 portant rétablissement du divorce. Il n'est pas douteux que ses collatéraux auraient pu agir en France en nullité du second mariage, afin d'établir la filiation adultérine des enfants qui en étaient issus, et de les exclure de la succession du *de cujus*, si cette succession s'était ouverte avant la loi de 1884. Les dispositions de la loi française prohibitives du divorce étant encore en vigueur au jour de l'ouverture de la succession et de l'exercice de l'action, se seraient naturellement substituées aux dispositions du statut personnel nouveau du défunt, pour entraîner la nullité du mariage, l'adultérinité des enfants et leur exclusion de la succession. Mais la succession s'étant ouverte postérieurement à la loi de 1884, la question se posait de savoir si les collatéraux pouvaient utilement agir en nullité, puisque la nullité du divorce et du second mariage était subordonnée à la régularité de la substitution des dispositions de la loi française, prohibitives du divorce, et considérées comme d'ordre public, à celle du statut personnel nouveau du *de cujus*, et que ces dispositions, précisément, n'étaient plus en vigueur au jour de l'ouverture de la succession, et de l'exercice de l'action. La cour de Rouen, se plaçant sur le terrain de la théorie de la fraude à la loi, c'est-à-dire sur le terrain de l'ordre public, avait admis, dans ces conditions, très justement, à mon avis, que la substitution ne pouvait plus s'opérer (Rouen,

Je me bornerai dès lors à montrer qu'elle est en parfaite harmonie avec la théorie générale que je défends.

La loi normalement compétente qui régit un rapport de droit est en général celle de l'époque à laquelle ce rapport de droit se produit. Je n'ignore pas les difficultés que ce principe soulève et les contestations auxquelles il peut donner lieu. Mais je suis bien obligé, pour ne pas étendre à l'excès les limites de ce travail, de procéder ici par voie d'affirmation. La détermination de la loi normalement applicable dans le temps à un rapport de droit de nature internationale fournirait à elle seule la matière de longs développements, et je dois me borner. Je prie dès lors mes lecteurs de vouloir bien accepter la règle que je pose au moins comme une règle d'une application fréquente et généralement sanctionnée par la jurisprudence internationale. Cela me suffit pour l'objet de cette dissertation.

Il suit de là que si les dispositions d'ordre public intervenaient en droit international comme dispositions normalement applicables au rapport de droit litigieux, c'est à sa propre législation contemporaine de la naissance de ce rapport de droit que le juge devrait les emprunter: — s'il les emprunte à sa propre législation contemporaine du litige, c'est apparemment parce que ces dispositions n'interviennent pas comme dispositions normalement applicables au rapport de droit litigieux. Nous savons précisément qu'elles interviennent à titre exceptionnel et par voie de substitution arbitraire aux dispositions de la loi normalement compétente. Nous ne nous étonnerons pas, dès lors, que leur détermination dans le temps dépende de règles tout à fait opposées à celles dont dépend la détermination dans le temps des dispositions de la loi normalement compétente.

6 avril 1887, Clunet, 1889, 96). Son arrêt a été cassé, et la cour de cassation me paraît aussi avoir méconnu la règle de l'actualité de l'ordre public. Au fond, je crois qu'elle a eu raison de casser l'arrêt, mais elle aurait dû justifier autrement la cassation. Elle aurait dû, au lieu de s'appuyer sur la théorie de la fraude à la loi, comme l'avait fait la cour de Rouen, et de faire dès lors échec, au rebours de la décision de la cour de Rouen, à la règle de l'actualité de l'ordre public et de la fraude à la loi, considérer purement et simplement le statut personnel primitif du *de cujus* comme la loi normalement applicable à la dissolution du mariage, ce qui lui permettait de remonter, sans erreur, aux dispositions de la loi française contemporaines du mariage, pour en déduire la nullité du second et le succès de l'action des collatéraux. La solution qu'elle a donnée reste par conséquent juste, même en admettant la règle de l'actualité, puisque cette solution peut se défendre sans faire appel à l'idée d'ordre public et de fraude à la loi. Au fond, le dispositif de son arrêt laisse intacte la règle que je défends.

Le juge, avons-nous dit, est autorisé à substituer aux dispositions de la loi normalement compétente les dispositions correspondantes de sa propre législation, quand les premières le choquent trop par leur esprit pour qu'il consente à les appliquer. Mais ce n'est jamais qu'au jour où il doit statuer sur le rapport de droit litigieux qu'il peut sentir qu'elles le choquent, et elles ne peuvent le choquer à cette date que si elles heurtent l'esprit de sa propre législation à cette date. Par conséquent, ce n'est jamais qu'aux principes qui dominent à cette date sa propre législation, qu'il comparera ceux de la loi normalement compétente, pour conclure de cette comparaison, tantôt à l'application régulière, tantôt à l'éviction arbitraire de ces derniers. Qu'importe pour lui qu'il y ait eu antérieurement une opposition radicale entre les principes de sa propre législation et ceux de la loi normalement compétente? Cette opposition ne le choque plus, précisément parce qu'elle a disparu par le changement qu'ont subi les premiers, et si elle ne le choque plus, elle est par là même impuissante à entraîner l'éviction de la loi normalement compétente, et le sacrifice des règles ordinaires du conflit des lois à l'ordre public de son pays.

Voilà pour l'hypothèse où les dispositions de la loi normalement applicable, primitivement contraires aux dispositions d'ordre public du pays du juge, ont cessé d'y être contraires au jour où le litige est soulevé. On appliquerait sans difficulté le même raisonnement à l'hypothèse inverse, et l'on démontrerait aussi aisément qu'il suffit pour que le juge écarte les dispositions de la loi normalement applicable, qu'elles soient contraires aux dispositions d'ordre public de sa propre législation au jour du litige, alors même qu'elles n'y auraient point été contraires antérieurement, je veux dire au jour où le rapport de droit litigieux a pris naissance.

Telle est cette règle fort simple de l'actualité de l'ordre public, que M. Pillet a le premier nettement aperçue, et que j'ai pu rattacher, sans efforts, à la théorie générale que je défends.

VI

J'ai maintenant achevé l'analyse de toutes les conséquences que ma formule générale entraîne, et si l'exactitude d'une formule doit se mesurer à celles de ses conséquences, la jurisprudence européenne les ratifie assez bien pour me permettre, en terminant, d'appuyer cette formule sur son autorité.

Dans une science quelconque, dans les sciences morales comme dans toutes les autres, les théories et les formules ne sont que des hypothèses, je veux dire des constructions de l'esprit, dont la valeur est en raison directe du nombre des faits incontestés dont elles fournissent l'explication prochaine. La formule que j'applique aux dispositions d'ordre public en droit international, impliquant purement et simplement la réduction de la notion d'ordre public à la notion plus générale de l'application partielle des règles du droit international privé d'un État à un autre, conduit nécessairement à reconnaître que les dispositions d'ordre public résistent à toute définition, qu'elles diminuent progressivement d'intensité en jurisprudence, qu'elles affectent, enfin, le double caractère de territorialité et d'actualité dont je viens de fixer le sens. Tous les arrêts que j'ai analysés se ramènent à l'une ou à l'autre de ces différentes règles, et confirment par là même la formule dont elles dépendent.

L'AMÉRIQUE ESPAGNOLE.

CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX,

PAR

M. P. PRADIER-FODÉRÉ.

SOMMAIRE : I. Différend entre le Chili et le Pérou relativement à l'exécution du traité d'Ancon, du 20 octobre 1883, et à l'attribution définitive des territoires de Tacna et d'Arica. — II. Questions de limites intéressant principalement la Bolivie. Solutions arbitrales en perspective. — III. Manifestations de sympathie entre le Brésil et le Chili. Accueil fait à une escadrille chilienne à Rio. — IV. Traité d'alliance défensive du 21 novembre 1896 entre les républiques de Colombie et de Venezuela. — V. Traité d'arbitrage entre la Grande-Bretagne et le Venezuela signé à Washington le 2 février 1897.

Il est bien difficile actuellement de définir d'une manière suffisamment exacte la direction que prend la politique internationale hispano-américaine. Incline-t-elle définitivement vers une ère de paix générale, comme il convient à des républiques-sœurs, branches vivaces sorties d'un même tronc? Est-elle, au contraire, entraînée par des courants funestes vers des entreprises de guerres? Suivant qu'on est optimiste ou pessimiste, on trouve dans l'observation attentive des mouvements qui se produisent depuis quelque temps sur l'échiquier politique des États hispano-américains, des arguments bien capables de justifier les espérances ou les appréhensions. Il faut reconnaître, toutefois, que ce qui semble dominer, ce sont les perspectives rassurantes. Un point important qui se dégage, en effet, de l'observation des faits, c'est la tendance des républiques de l'Amérique espagnole à faire résoudre par des arbitres les différends qui peuvent surgir entre elles. Il est vrai que ces différends ne concernent généralement que des questions de limites, et que ces questions sont, de toutes les questions entre États, celles qui se prêtent le mieux à l'arbitrage; mais quelques-unes d'entre elles ont un caractère exceptionnel de gravité internationale, parce qu'elles se rattachent à des plans d'accroissements menaçants de territoires, poursuivis au mépris de traités conclus, et à des combinaisons de nouve.

équilibre sud-américain. Je fais allusion aux différends qui existent, d'une part, entre le Chili et le Pérou, et, d'autre part, entre cette dernière république et la Bolivie.

I

Le différend entre le Chili et le Pérou a pour objet, on s'en souvient, l'exécution du traité d'Ancon, du 20 octobre 1883. Aux termes de ce traité de paix, imposé au Pérou vaincu, le Chili vainqueur a acquis en toute souveraineté, perpétuelle et inconditionnelle, le territoire de la province littorale de Tarapacá, comprise entre le Loa au sud, le Camarones au nord, l'océan Pacifique à l'ouest et la Bolivie à l'est. Quant à Tacna et à Arica, situées au nord de Tarapacá, le traité s'exprimait ainsi : « Leur territoire continuera d'être possédé par le Chili et d'être soumis à la législation et aux autorités chiliennes, pendant le terme de dix ans, qui comptera de la ratification du présent traité. A l'expiration de ce terme, un plébiscite décidera, au suffrage populaire, si le territoire de ces provinces restera définitivement au pouvoir et sous la souveraineté du Chili, ou s'il continuera de faire partie du territoire péruvien. Celui des deux pays en faveur duquel le plébiscite se sera prononcé, payera à l'autre 10 millions de *pesos*... Un protocole spécial, qui sera considéré comme faisant partie intégrante du présent traité, établira la forme dans laquelle le plébiscite devra avoir lieu et les termes et délais du payement des 10 millions par le pays qui restera le maître des provinces de Tacna et d'Arica. »

Quelques mois après, le 4 avril 1884, par le pacte de trêve conclu entre le Chili et la Bolivie, le Chili retint en son pouvoir tout le littoral bolivien compris entre l'ancienne limite-nord du littoral chilien et l'embouchure du Loa, ancienne limite-sud du Pérou, de sorte que la côte bolivienne s'est trouvée enfermée entre l'ancien territoire du Chili et Tarapacá, aujourd'hui province chilienne : or, le Chili ne peut la rendre à la Bolivie sans que son propre territoire se trouve interrompu par une solution de continuité; mais, si les provinces de Tacna et d'Arica, dont le sort dépend du plébiscite stipulé dans le traité d'Ancon, venaient à être définitivement attribuées au Chili, il les transférerait à la Bolivie, et le territoire chilien, vers le nord, ne serait point coupé en deux tronçons.

Cette perspective de solution d'une situation gênante a frappé l'esprit

des hommes politiques chiliens; mais au lieu d'attendre loyalement le résultat du plébiscite, et même de le hâter, ils ont recouru à des négociations louches et à des fins de non-recevoir dilatoires, destinées sans doute à lasser le Pérou, et, dans tous les cas, à le compromettre vis-à-vis de son ancien allié. Rien n'est affligeant comme le spectacle des efforts faits par le Pérou pour ramener son vainqueur au respect des engagements pris, et par le Chili pour se soustraire à l'accomplissement de ces engagements. Le terme de dix ans stipulé dans le traité d'Ancon devait arriver à échéance le 28 mars 1894. Dès le 4 avril de l'année précédente, le ministre des relations extérieures du Pérou invite le ministre plénipotentiaire du Chili, à Lima, à procéder à la préparation du protocole qui devra régler la forme du plébiscite ainsi que les termes et délais pour le payement de l'indemnité. Le ministre plénipotentiaire chilien soulève deux questions préalables : Quelle sera l'autorité qui présidera au plébiscite ? Quels sont ceux qui auront le droit de voter? Le Pérou soutient que le plébiscite devra être fait sous son autorité, comme étant celle du souverain légitime et direct des provinces occupées par le Chili, et que les Péruviens de naissance domiciliés sur le territoire de ces provinces doivent avoir seuls le droit de suffrage. Le Chili prétend, au contraire, que son autorité sur les territoires en question doit persister, jusqu'au moment où le résultat du plébiscite lui étant défavorable, il sera dans l'obligation de les rendre. Quant aux individus qui auront le droit de voter, ce sont, suivant lui, *tous les habitants quelconques, péruviens, chiliens et étrangers*. Il invoque à l'appui de cette bizarre théorie les précédents historiques, etc. La discussion traîne en longueur; elle se hérisse de notes, de contre-notes. Pour en finir, le plénipotentiaire péruvien propose, le 28 mars 1894, de remettre les territoires de Tacna et d'Arica entre les mains d'une Puissance tierce, désignée d'un commun accord, sous les auspices de laquelle le plébiscite se fera, et qui les transmettra au Chili, ou au Pérou, suivant le résultat de la votation populaire.

Cette excellente proposition, fondée en raison et en toute justice, est repoussée par le plénipotentiaire chilien, qui la déclare inacceptable. En ce qui concerne ceux qui devront être électeurs, le représentant du Chili soutient, avec insistance, que tous les habitants qui se trouveront sur les territoires possédés par son pays, au moment du vote, auront le droit de déclarer leur volonté d'appartenir au Chili ou au Pérou. Suivant lui, il n'y a pas de raisons suffisantes pour prétendre

restreindre la reconnaissance de ce droit au détriment des étrangers de toutes les nationalités, et plus particulièrement des Chiliens, qui ne sauraient être considérés comme des étrangers sur les territoires de Tacna et d'Arica. Décidé à épuiser tous les procédés loyaux, le ministre péruvien propose alors, dans un mémorandum, que le territoire objet du différend sera partagé, pour les effets du plébiscite, en deux zones, l'une contiguë au Pérou, l'autre contiguë au Chili; que chacun des deux pays procédera à la votation dans sa zone respective et y déterminera librement les conditions de capacité de ses électeurs; que si le Pérou est favorisé par le vote des deux zones, il payera au Chili les 10 millions de pesos convenus, et admettra en franchise de tous droits les produits naturels et manufacturés du Chili, pendant vingt-cinq ans, mais que s'il n'est favorisé que par le vote de la zone du nord, l'indemnité réduite proportionnellement se compensera par une franchise de droits pendant vingt ans.

La chancellerie chilienne repousse encore cette proposition. La négociation est transférée à Santiago. Le ministre péruvien dans cette capitale propose d'admettre comme électeurs les Péruviens mariés ou majeurs de 21 ans, résidant actuellement dans les provinces de Tacna et d'Arica, et les Chiliens mariés ou majeurs de 21 ans, justifiant de deux ans de résidence continue et actuelle dans les mêmes provinces. Le rôle des électeurs sera dressé, dans la ville de Tacna, par une commission supérieure composée d'un délégué nommé par le Pérou, d'un délégué nommé par le Chili, et d'un troisième délégué répartiteur nommé par une puissance tierce. Celui des deux États qui n'aura pas été favorisé par le vote pourra obtenir une rectification de frontières en payant la somme de 3 millions de soles. Rien de tout cela n'est admis par le Chili, qui refuse systématiquement son assentiment à toute combinaison, mais qui envoie cependant un nouveau ministre plénipotentiaire à Lima, pour avoir l'air de continuer la négociation. Dès le premier entretien, ce ministre rappelle que la possibilité de l'annexion des provinces de Tacna et d'Arica est prévue par le traité d'Ancon, et il demande, en conséquence, si le gouvernement péruvien ne préférerait pas régler cette question par un arrangement direct plutôt que d'en appeler à un plébiscite. Le gouvernement péruvien considère cette insinuation comme une proposition de vente, et la rejette avec dignité : le sentiment national, dit-il, se soulève contre un semblable marché. Battu sur le terrain du patriotisme et de l'honneur, le plénipotentiaire

chilien espère prendre une revanche sur le terrain financier : le Pérou vaincu est pauvre, pense-t-il; il faut l'acculer à sa misère, et pour cela il soulève la difficulté suivante. Il rappelle que deux conditions ont été stipulées pour l'acquisition définitive de Tacna et d'Arica : un plébiscite qui adjuge ces provinces, et le payement de 10 millions de pesos par l'État auquel elles seront adjugées. Or, ce n'est point la question du plébiscite qu'il faut discuter d'abord, mais celle du payement; le Chili est disposé à donner toutes les garanties qui seront exigées; quelles sont celles qu'offrira le Pérou? Ce changement de front devient l'objet d'une longue discussion sur la nature juridique des deux conditions stipulées et sur le point de savoir si l'une est la principale, si l'autre est purement accessoire, ou si elles sont solidaires et dépendent essentiellement l'une de l'autre. D'après le ministre du Chili, elles sont indivisibles, et tant qu'on ne se sera point préalablement entendu sur les garanties du payement, il sera inutile de discuter les bases du plébiscite. Le plénipotentiaire péruvien supplie le ministre chilien de vouloir bien donner une indication précise sur le délai qui serait accordé par son pays pour payer. Le ministre chilien répond qu'on pourrait bien accorder quelque chose comme un mois à dater de la promulgation du plébiscite. Un mois, pour réunir 10 millions de pesos! En fait de garanties, le plénipotentiaire péruvien offre la rétention des deux territoires, à titre de gage, jusqu'à complet payement. Le ministre chilien se formalise et déclare que la dignité de son pays ne saurait lui permettre de retenir un seul instant des provinces où le vote populaire lui aurait été contraire. Le plénipotentiaire péruvien offre des bons de la dette publique, garantis par le produit de l'impôt récemment créé sur le monopole du sel. Le ministre chilien répond que le Chili n'est pas un prêteur d'argent, et que, si cette sûreté était sérieuse, il faudrait l'offrir à un banquier pour en obtenir un emprunt.

Voilà le calvaire que le Chili a fait gravir au malheureux Pérou. Mais ce qui dépasse toutes les bornes de l'honnêteté internationale, c'est qu'au moment même où le Chili s'efforçait de rendre illusoires les stipulations du traité d'Ancon, le Chili négociait avec la Bolivie le traité secret du 18 mai 1895, ainsi conçu : « Si, par suite du plébiscite qui doit avoir lieu aux termes du traité d'Ancon, ou en vertu d'arrangements directs, la république du Chili vient à acquérir la pleine propriété des territoires de Tacna et d'Arica et la souveraineté permanente sur ces territoires, elle s'oblige à les transférer à la république de Bolivie, dans la même

forme et la même étendue qu'elle les aura acquis... La république de Bolivie payera, comme indemnité de cette cession de territoires, la somme de 5 millions de pesos d'argent (art. 1). ... » « Dans le but de réaliser l'objet énoncé dans les articles précédents, le gouvernement du Chili *s'engage à employer tous ses efforts, soit séparément, soit conjointement avec la Bolivie, pour obtenir en propriété définitive les territoires de Tacna et d'Arica* (art. 3). » « Si la république du Chili ne peut obtenir par le plébiscite, ou par des arrangements directs, la souveraineté définitive de la zone où se trouvent les villes de Tacna et d'Arica, *il s'engage à céder à la Bolivie la crique de Vitor, ou une autre analogue*, et, en plus, la somme de 5 millions de pesos d'argent (art. 4). » « Un accord spécial déterminera les limites précises du territoire qui sera cédé conformément au présent traité (art. 5). »

Quoiqu'on ait beaucoup discuté, au Pérou, au Chili, en Bolivie, à Buenos-Ayres, à Bogotâ, sur le caractère des cessions conditionnelles, le fait d'avoir cédé *conditionnellement* les territoires de Tacna et d'Arica à la Bolivie n'était évidemment pas répréhensible en lui-même, et le Pérou n'avait nullement à se plaindre de n'avoir pas été consulté, car le Chili ne s'était engagé à céder les territoires en question que dans le cas où le plébiscite lui aurait été favorable; mais ce qu'il ne devait pas faire, c'était de promettre à la Bolivie, pour le cas contraire, la crique de Vitor, car, le traité d'Ancon n'ayant fait aucune différence entre cette crique et le reste du territoire péruvien occupé par les Chiliens, s'obliger à la céder à la Bolivie, dans le cas de résultat non favorable au Chili, c'était, de la part de cet État, s'engager à livrer la chose d'autrui, sans l'assentiment d'autrui ; c'était violer les principes les plus élémentaires de l'honorabilité humaine et commettre un stellionat. Le ministre des relations extérieures du Chili s'est, d'ailleurs, si bien rendu compte de ce vice du traité du 18 mai 1895 (désigné par la dénomination de *traité de cession*, *tratado de tranferencia*), qu'il a essayé d'équivoquer, en prétendant que les mots *ou une autre analogue* insérés dans l'article 4, devaient calmer toutes les susceptibilités. Mais on ne voit pas quelle crique le Chili aurait consenti à donner sur son propre territoire, puisqu'il devait tenir à ne pas interrompre la ligne de ses côtes. Enfin, la disposition de l'article 3 du traité chilo-bolivien était pleine de menaces et fort peu rassurante pour la liberté et la sincérité du plébiscite; sans compter que la mention de *tous les efforts* que le Chili s'engageait à faire, soit séparément, soit *conjoin-*

tement avec la Bolivie, sentait plutôt la poudre que le bulletin de vote.

Il est regrettable d'avoir à constater que cette négociation si compliquée, si ardue, où les hommes d'État péruviens ont fait constamment preuve de dialectique, de patriotisme, de modération, et dont je n'ai, du reste, qu'effleuré les phases diverses, en me bornant à ne signaler que certains points essentiels, il est regrettable, dis-je, d'avoir à constater que cette négociation n'a point encore abouti, et que le traité d'Ancon attend encore son exécution. Dans le message qu'il a lu, le 1er juin 1897, à l'ouverture du Congrès ordinaire chilien, le président de la république du Chili a exprimé le regret de n'avoir rien de définitif à communiquer au Congrès, quant à la solution des questions pendantes entre le Chili, le Pérou et la Bolivie, mais il a manifesté la confiance qu'*avant une année* on sera arrivé à un accord qui donnera satisfaction aux désirs des trois pays. Avant une année! Les diplomates péruviens ont à faire une grande provision de résignation et de patience; les hommes d'État chiliens ne seront jamais à court d'expédients.

II

Quant aux relations entre le Pérou et la Bolivie, il n'est pas étonnant qu'elles se soient ressenties de l'alliance chilo-bolivienne et du traité de cession de territoire du 18 mai 1895. Des questions de limites divisaient déjà ces deux républiques. Lorsqu'en 1867 la Bolivie et le Brésil avaient conclu le traité d'amitié, de limites, de navigation, de commerce et d'extradition du 27 mars, le ministre des relations extérieures du Pérou avait protesté contre la disposition de l'article 2 de ce traité, en tant qu'elle portait atteinte aux droits du Pérou quant à la détermination de la frontière entre le Madera et le Yavari; et le 19 février 1895, un protocole avait été signé entre la Bolivie et le Brésil, pour la nomination d'une commission mixte chargée de compléter la délimitation de la partie de territoire comprise entre ces deux cours d'eau, c'est-à-dire d'exécuter le traité du 27 mars 1867, contre lequel le Pérou avait protesté. Un autre différend s'est également élevé entre le Pérou et la Bolivie, à propos de bureaux de douane établis au confluent du fleuve *Madre de Dios* et de son affluent, sur lesquels chacune des deux républiques prétend avoir un droit exclusif de propriété, et au sujet de mesures d'organisation administrative prises par la Bolivie sur certains territoires que le Pérou lui conteste. Une polémique très acerbe s'est engagée sur ces différents

points dans la presse périodique des deux pays, les journaux boliviens prétendant que ces parages appartiennent à la Bolivie, la presse péruvienne soutenant qu'ils relèvent de la souveraineté du Pérou. Mais ces nuages paraissent s'être momentanément dissipés. Des protestations de confiance et d'amitié ont été échangées, le 13 avril dernier, à Sucre, entre le président de la république de Bolivie et M. D. Carlos R. Polar, nouvel envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire du Pérou, à l'occasion de la réception de ce dernier par le chef du gouvernement bolivien. Dans l'allocution qu'il a prononcée en remettant ses lettres de créance, M. D. Carlos R. Polar a parlé des principes de justice, de l'amour de la vérité, du respect des droits d'autrui, seules sources de toute prospérité, de tout progrès stable, et qui s'imposent à tous les peuples dans leurs relations internationales, et particulièrement aux États latino-américains, qui sont reliés entre eux par des liens plus étroits, en raison de leur communauté d'origine, de l'identité de leur droit public, de la similitude de leurs tendances et de leurs aspirations. « Entretenir, a-t-il dit, les liens d'amitié qui heureusement lient le Pérou à la Bolivie, et dissiper les mauvaises impressions qui ont pu naître d'opinions honorables, quoique erronées, tels sont les objets principaux de la mission qui m'a été confiée, que j'ai acceptée avec plaisir et que je remplirai loyalement. Je suis certain de rencontrer en Votre Excellence une correspondance parfaite d'idées, et nous prouverons une fois de plus au monde que les démocrates américains n'ont pas d'autre règle que la justice et d'autre aspiration que le bien ! » En prononçant ces dernières paroles, M. D. Carlos R. Polar avait oublié, sans doute, la politique de conquête du Chili.

La réponse du président de la république de Bolivie est intéressante par les perspectives de paix qu'elle ouvre. Après avoir affirmé que le gouvernement bolivien s'est toujours inspiré des principes de justice et de respect du droit, particulièrement dans ses relations avec les républiques-sœurs qui l'entourent, après avoir rappelé que la Bolivie et le Pérou sont nés ensemble à la vie indépendante, au prix d'efforts communs, et que leur émancipation a été la récompense de leurs sacrifices héroïques et persévérants, il s'est exprimé en ces termes : « Le désaccord qu'on suppose n'a existé et n'existe que dans l'exaltation d'un patriotisme exagéré et dans le zèle de la presse périodique. Il appartient à nos deux gouvernements de s'élever à des idées plus hautes, d'arrêter ces courants pernicieux et de les dominer avec une sereine attitude.

Le gouvernement bolivien n'a pas provoqué, bien plus, n'accepterait jamais une solution qui lèserait le droit du peuple péruvien. Il n'a agi que dans les limites de ce qui est légitime, en s'appuyant sur des pactes préexistants et en recherchant, autant que possible, l'acquiescement de ce peuple frère. En ce qui concerne la propriété et la souveraineté de certaines régions, c'est là un thème de discussion internationale abordé par certains organes de la presse des deux pays, et qui, probablement, deviendra plus tard l'objet d'un débat tranquille, raisonné et digne, entre les deux chancelleries. La diplomatie déploiera alors ses ressources bienfaisantes et inépuisables en poursuivant une solution conforme à la justice et en laissant, toutefois, ouvert, pour le cas extrême où l'on n'arriverait pas à un arrangement amiable, *le recours souverain à l'arbitrage*, que les politiques d'esprit élevé s'efforcent de consacrer comme une institution permanente de l'humanité pour résoudre tous les différends internationaux : l'arbitrage, que la Bolivie et le Pérou ont proclamé dans le congrès pan-américain, et dont l'application à notre différend prouverait au monde, ainsi que vous le disiez noblement, que les démocrates américains n'ont pas d'autre règle que la justice et d'autre aspiration que le bien. Ces franches déclarations, par lesquelles j'interprète le sentiment loyal de ma patrie, vous montrent avec quelle facilité vous pourrez remplir les fins élevées de l'honorable mission qui vous a été confiée. »

Cette réponse du président de la république de Bolivie est fort importante. Elle confirme le bruit qui s'est répandu dans l'Amérique du Sud, et dont le journal *El comercio* de la Paz s'est fait l'éditeur, que les instructions données à M. D. Carlos R. Polar tendaient à faire résoudre au moyen d'un arbitrage la question de limites pendante entre la Bolivie et le Pérou. La nouvelle a même été donnée que M. D. Carlos R. Polar venait de signer avec le ministre des relations extérieures bolivien un protocole ayant pour objet d'ajourner l'exécution des décrets relatifs à l'établissement de douanes sur le *Madre de Dios* et son affluent, et à l'organisation de l'administration publique dans les territoires contestés. Ces questions seraient l'objet d'une discussion dirigée en vue d'obtenir une solution amiable, et dans le cas où il serait impossible de les résoudre amiablement, elles seraient soumises à l'arbitrage du roi d'Espagne. Si l'on ajoute à ces faits rassurants l'affirmation du message récent du président de la république du Chili au Congrès ordinaire chilien de 1897, annonçant que, sur la question de fixation des

limites entre le Chili et la République Argentine, on en est arrivé actuellement à une période d'accord loyal et franc, qui permet d'espérer qu'on parviendra à un règlement prompt et satisfaisant de cette question, « la plus importante des questions internationales de la politique chilienne », on doit reconnaître que les menaces de guerre qui, dans ces derniers temps, rendaient si obscur l'horizon des États hispano-américains, se sont actuellement écartées.

III

Et cependant une grande inquiétude agite visiblement encore les esprits dans ces beaux pays. Les fêtes qui ont accueilli récemment une escadrille chilienne arrivée dans les eaux du Brésil ont retenti comme un son de clairon dans toute l'Amérique espagnole. Les démonstrations d'un enthousiasme délirant se sont multipliées à Rio-de-Janeiro. Les marins chiliens ont été couverts de fleurs. Toutes les classes de la société brésilienne se sont littéralement jetées à leurs pieds. L'Académie de médecine de Rio a chargé une députation composée de ses plus doctes membres d'aller haranguer le chef de l'escadrille, et la bénédiction du pape a même été sollicitée en sa faveur. On a remarqué, toutefois, que le club militaire de Rio n'a point participé aux fêtes, et l'on a interprété cette abstention comme une mesure concertée pour ne pas leur donner une signification politique menaçante. Il est certain que le gouvernement brésilien a observé, au milieu de toutes ces joies, une attitude louablement impartiale entre ses hôtes chiliens et les représentants diplomatiques des autres républiques américaines. Il a, notamment, partagé ses bonnes grâces entre le chef de l'escadrille et le ministre de la République Argentine. Il a porté des toasts à l'union américaine, « *qui doit être de fraternité* », à l'alliance entre la République Argentine, le Chili et le Brésil. Du côté des Chiliens, on a bu également à la paix et l'on a même laissé poindre le vague désir d'une ligue entre les trois républiques, sans indiquer, cependant, contre qui cette ligue se formerait, et sans laisser pressentir de quel point de l'horizon on craindrait voir apparaître un drapeau ennemi. Les fêtes de Rio ont nécessairement eu leur retentissement à Santiago, et même, dans cette dernière capitale, ainsi que dans la plupart des villes chiliennes, la joie est devenue une sorte de frénésie. Pendant plus de huit jours, les processions civiques, les meetings, les banquets, les illuminations, etc.,

n'ont cessé d'entretenir une agitation fébrile dans la population; les résidants brésiliens ne pouvaient sortir de leurs demeures sans être immédiatement enlevés et portés bon gré mal gré en triomphe. Ces témoignages bruyants d'une joie immodérée et d'une amitié excessive dans ses transports, ont paru suspects aux autres républiques hispano-américaines. Les esprits prudents se sont inquiétés de ces dithyrambes en l'honneur des relations pacifiques, l'expérience de la vie politique leur ayant appris qu'on n'est jamais si près de la guerre que lorsqu'on parle à tout propos de la paix. On s'est demandé quel intérêt le Brésil pouvait bien avoir à fêter l'escadrille chilienne avec tant de somptuosité, lui qui, par sa situation géographique, par son pouvoir national et par les relations loyales qu'il entretient avec les États sud-américains ses voisins, est au-dessus de toute ambition et de toute crainte? N'y aurait-il pas, en effet, de sa part, une imprudence voisine de la folie, à compromettre la position avantageuse que lui garantit le développement normal de ses destinées, en se lançant dans la voie des aventures et des conquêtes? Le Chili, au contraire, est très soupçonné d'être en quête d'alliances capables de lui donner une supériorité effective sur ses voisins de l'autre côté des Andes : d'où la joie exubérante que lui a fait éprouver la réception brillante de son escadrille par le Brésil. Quoi qu'il en soit, il faut se bien garder d'exagérer la portée de ce petit événement international. Pour qui connaît l'esprit imitateur des peuples hispano-américains, les fêtes données à l'escadrille chilienne à Rio n'ont été qu'une édition américaine des fêtes franco-russes de ces dernières années. Le Brésil et le Chili ont voulu avoir leur Cronstadt et leur Cherbourg, et voilà tout. Mais les autres républiques, qui ont sans doute de bonnes raisons pour se défier de la politique internationale du Chili, tiennent leur attention en éveil.

IV

Un traité de paix, d'amitié et d'alliance défensive a été signé à Bogotá, le 21 novembre 1896, entre les républiques de Colombie et de Venezuela. Il est dit dans le préambule de ce traité que les deux républiques ont en vue de *resserrer les liens naturels et historiques* qui les unissent. Il est stipulé dans les articles qu'il y aura une paix inaltérable et une amitié perpétuelle entre la république de Colombie et celle des États-Unis de Venezuela, ainsi qu'entre les citoyens de l'un et

de l'autre pays (art. 1er); il y aura aussi alliance entre les deux États pour se défendre mutuellenent contre n'importe quelle agression extérieure (art. 2). Cette alliance ayant pour objet la défense commune des deux républiques contre toute invasion étrangère, les deux hautes parties contractantes s'engagent à se mettre d'accord sur celles des questions qui affecteraient leur souveraineté et leur sécurité respectives, et, le cas échéant, de se prêter des secours mutuels ainsi que l'appui le plus efficace (art. 3). Dans le cas où un différend viendrait à s'élever entre l'une des parties contractantes et une Puissance étrangère, l'autre partie offrira sa médiation en faveur d'une transaction amiable. A cette fin, les deux républiques s'obligent à se donner opportunément avis de tout différend international d'une réelle importance qui pourrait les intéresser directement l'une ou l'autre, et aucune d'elles ne pourra prendre des déterminations impliquant un cas de guerre, sans en avoir avisé l'autre partie, et sans être complètement d'accord avec elle (art. 4). Si, malheureusement, le recours à la médiation ou à l'arbitrage ne donne pas de résultats favorables, celle des deux parties contractantes qui se verra menacée par un ennemi extérieur, pourra réclamer de l'autre les secours de guerre qu'elle jugera nécessaires, et ces secours devront être fournis immédiatement, pourvu qu'ils n'excèdent pas les ressources ordinaires de chacun des deux pays (art. 5). Les deux républiques soutiennent, comme règles invariables de leur droit public, le principe de l'*uti possidetis*, qui exclut celui de la conquête, et le principe de l'arbitrage, qui est la sauvegarde de la paix internationale. Elles s'engagent à faire appel à ce principe et à l'appuyer de tous leurs efforts, dans tous les cas quelconques de conflit ou de grave difficulté avec un autre État (art. 6). Tous les frais de transport, vivres, solde et équipement des troupes, ainsi que l'armement des vaisseaux, etc., seront à la charge de la partie qui demandera ces secours, sans qu'il soit nécessaire de payer par anticipation ou même immédiatement (art. 7). Lorsque le *casus fœderis* aura été déclaré, la république qui devra ses secours rompra immédiatement ses relations avec l'État agresseur, remettra leurs passeports aux ministres publics de cet État, retirera les patentes de ses agents consulaires, interdira l'exportation de ses produits naturels et manufacturés et fermera les ports à ses navires (art. 8). Tout différend quelconque qui viendrait à surgir entre les parties contractantes sera résolu par les moyens de conciliation qui sont la conséquence de l'union intime à laquelle elles s'engagent, et dans le cas inattendu où leurs plé-

nipotentiaires n'arriveraient point à les concilier, la question serait soumise à la décision d'une Puissance arbitre (art. 9). Aucune des parties contractantes ne permettra que les individus qui se seront réfugiés sur son territoire pour des raisons politiques portent atteinte à la sécurité publique de l'État auquel ils appartiennent, en se servant du territoire où ils résideront pour y susciter des séditions dans leur propre pays. En pareil cas, le gouvernement intéressé demandera qu'ils soient éloignés de ses frontières, à la distance d'au moins quarante lieues (art. 10). L'une et l'autre républiques conserveront les légations permanentes accréditées auprès d'elles (art. 11). Le traité conservera sa force et sa vigueur pendant vingt ans, à compter de la date à laquelle il aura obtenu l'approbation des Congrès respectifs; il pourra être renouvelé. Pour le cas où, à l'expiration du traité sans qu'il ait été renouvelé, la république du Venezuela se trouverait exposée à soutenir une guerre extérieure qui menacerait sa souveraineté, la Colombie, en tant que copropriétaire de l'Orénoque, s'engage à faire cause commune avec elle, pour maintenir intacts ses droits sur ledit fleuve (art. 12).

Ce traité est considéré, dans l'Amérique espagnole, comme destiné à préparer la restauration de l'ancienne Colombie. Il consacre, on le voit, une alliance défensive étroite, intime, contre les dangers, non seulement extérieurs, mais intérieurs. Les ennemis de la doctrine qui donne à la force la primauté sur le droit, prendront acte avec satisfaction de la disposition qui exclut le principe de la conquête, et qui proclame la nécessité du recours à l'arbitrage. Il est fâcheux que de si salutaires règles n'aient pas été en faveur à l'extrémité méridionale de l'Amérique espagnole; elles eussent protégé le territoire péruvien. Si le Chili les adoptait un jour, on pourrait dire que la lumière lui serait venue du Nord. On affirmait à Bogotá que l'Équateur serait disposé à entrer dans l'alliance. S'il en était ainsi, les trois républiques de l'Équateur, de Venezuela et de Colombie confédérées réuniraient 9 millions d'habitants, dont un demi-million d'hommes, au minimum, capables de prendre les armes en cas de guerre.

V

Puisque je parle de traités, je dois rappeler que, le 2 février 1897, il a été signé, à Washington, entre les plénipotentiaires de la république de Venezuela et de la Grande-Bretagne, un traité d'arbitrage composé

de quatorze articles, et relatif à la détermination des limites de la Guyane britannique et des États-Unis de Venezuela. Le tribunal arbitral sera formé par cinq juristes : deux nommés par les membres du comité judiciaire du conseil privé de la reine; le troisième nommé par le président des États-Unis de Venezuela; le quatrième par les juges de la cour suprême des États-Unis d'Amérique; le cinquième élu par les quatre arbitres nommés, ou, dans le cas de désaccord entre ces derniers, par le roi de Suède et de Norvège. L'arbitre ainsi élu sera le président du tribunal arbitral. Le traité a été signé avec une plume d'aigle montée en or et garnie de diamants. Cette plume a été envoyée du Venezuela à Washington, et restera la propriété du plénipotentiaire vénézuélien. Je citerai encore un récent traité d'extradition, conclu à Quito, entre le Pérou et l'Équateur, et un traité d'extradition entre le Portugal et le Chili. Enfin, pour terminer, je donnerai acte au gouvernement si intelligent de M. de Piérola, président de la république du Pérou, d'un décret bien important, bien utile, et qui satisfait d'une manière très opportune à un des besoins les plus pressants de la vie internationale sud-américaine. Ce décret institue un bureau spécial d'archives, où seront réunis tous les documents quelconques, titres, livres, manuscrits, cartes, plans, etc., relatifs aux limites de la République. Je signalerai enfin le congrès scientifique latino-américain, qui se réunira l'année prochaine à Buenos-Ayres, sur l'initiative de la Société scientifique argentine. Pour faciliter ses travaux, le congrès se divisera en six groupes compris sous les titres suivants : sciences exactes, sciences physico-chimiques, sciences naturelles, sciences médicales, sciences anthropologiques, sociologie. Combien les peuples seraient heureux, et combien ils feraient avancer la civilisation, s'ils n'avaient entre eux de rivalités que sur le terrain du travail !

LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET L'HISTOIRE,

PAR

ERNEST NYS.

La question de savoir quelle part les générations qui nous ont précédés sur la terre ont apportée aux théories économiques aussi bien qu'à la pratique est généralement résolue de façon incomplète. Presque tous les écrivains bornent leurs recherches à l'antiquité classique; ils suggèrent ainsi des réponses nécessairement insuffisantes et confondent d'ailleurs les notions relatives aux faits et les notions doctrinales.

Amoindrissant le sujet, les uns s'attachent à démontrer qu'à tout prendre faibles sont nos obligations envers les anciens; les autres s'ingénient, au contraire, à faire ressortir les mérites de la Grèce et de Rome. Selon l'une opinion, non seulement en l'organisme même de la société grecque et de la société romaine se trouvaient d'insurmontables obstacles, mais l'esprit foncièrement militaire, l'incessante préoccupation politique, les idées philosophiques s'opposaient à toute discussion quelque peu approfondie concernant la nature et les causes de la richesse. Selon l'autre opinion, il y aurait injustice criante à ne pas proclamer bien haut le mérite de plusieurs grands hommes de l'antiquité classique et à ne pas affirmer le rôle important que remplit maint penseur scrutant avec soin des problèmes isolés ou se rapprochant de la conception de science. C'est ainsi qu'on voit signaler dans les maximes des pythagoriciens et des sophistes les origines de théories économiques, et qu'on entend rappeler la précise notion acquise par Socrate de la grande division de la science politique en science financière, connaissance des choses de la guerre et politique économique, ou bien encore les enseignements judicieux de Thucydide, de Xénophon, d'Aristote, pour ne citer que ces noms illustres. Rome n'est pas oubliée dans cette énumération élogieuse; Cicéron, Sénèque, Pline l'Ancien sont invoqués et on s'attache à donner plus de relief qu'il ne convient peut-être bien à quelques pensées de Caton, de Varron et surtout de Columelle.

L'économie politique est véritablement la création de ce qu'on a appelé le génie européen. C'est au XIIe et au XIIIe siècle de notre ère que

se place l'apparition de cet esprit nouveau dans lequel se combinent l'expérience des races antérieures et l'aptitude de nations jeunes et vigoureuses pour une mission qui exigeait non seulement de grands talents politiques, mais, en outre, une endurance à toute épreuve et une souplesse sans égale.

Le génie européen a triomphé; il a affirmé glorieusement son hégémonie sur le globe et tout fait supposer que longtemps encore il saura l'exercer. Dans la série longue déjà de ses efforts et de ses luttes, il a mis à profit les leçons données par d'autres peuples que les Grecs et que les Romains; il s'est assimilé des découvertes que ceux-ci n'avaient point faites; il a utilisé et développé des institutions existant déjà quand aucune culture n'avait apparu dans la race hellénique ou dans la race italique.

On peut affirmer que, sans les legs qu'ont laissés les races orientales et que le moyen âge a recueillis, grâce à Byzance, grâce aux diverses constructions politiques surgies sur les côtes septentrionales d'Afrique et en Espagne, grâce à des intermédiaires modestes, parmi lesquels il faut citer en premier lieu les Juifs et les Syriens, la civilisation européenne ne pourrait étaler l'ensemble merveilleux de travaux de tout genre qui seront son éternel honneur. Quelle que soit la dette de reconnaissance contractée par nos pères envers la Grèce et envers Rome, la poursuite de tout ce qui fait le bien-être matériel, l'activité dans la production industrielle, le don de communiquer avec l'étranger et d'échanger ainsi les fruits du labeur, leur ont été enseignés ou transmis par des peuples sémitiques de race ou dans lesquels l'élément sémitique avait fortement pénétré, qui eux-mêmes avaient recueilli de races parues auparavant dans le domaine de l'histoire et avaient perfectionné des procédés mécaniques, des métiers, des inventions. Aux résultats amenés sous cette double influence, les fondateurs de la civilisation occidentale ont ajouté leurs facultés d'organisation, leur esprit de curiosité, leur persévérance obstinée et surtout leur instinct ardent et invincible de la liberté.

Nous devons à la culture hellénique d'inestimables biens; d'elle nous viennent ceux qui, avec la liberté, sont les plus précieux de tous, la science, recherche impartiale et désintéressée des causes et, partant, de la vérité, et l'amour de cette recherche, qui fut toujours et est encore, somme toute, l'agent le plus puissant, le plus efficace de tout progrès. C'est assez dire qu'en économie politique comme en tant d'autres

matières, on ne peut sans ingratitude songer même à diminuer l'importance des services que la Grèce rendit au monde moderne. D'ailleurs, en ce qui concerne précisément l'étude des multiples problèmes qui rentrent dans ce sujet, l'impulsion donnée par les penseurs de l'antiquité se fit même sentir quand le monde grec et le monde romain avaient disparu. On l'a dit avec raison, des passages de la *Morale à Nicomaque* et de la *Politique* d'Aristote touchant deux points essentiels de la théorie de la richesse, l'utilité de la monnaie et l'intérêt de l'argent, furent le point de départ de l'économie politique au moyen âge; ils suscitèrent les premières controverses, ils donnèrent lieu à des spéculations d'où sortit une série de théories qui aboutirent à la réunion en corps de doctrine, à la systématisation (1).

La *Morale à Nicomaque* a été connue dans l'Europe occidentale, aux premières années du XIIIe siècle, par des versions latines dérivées de l'arabe ou du texte grec; la *Politique* a été complètement révélée par la traduction latine qu'entreprit sur le texte grec, en 1271, Guillaume de Moerbeke. Jusque-là, aucun effort ne mérite d'être signalé qui ait tendu à expliquer, à coordonner les phénomènes économiques. A peine peut-on invoquer, dans une époque qui avait produit déjà des hommes de haute valeur, Guillaume de Conches divisant la science en deux parties principales, l'une, la sagesse, c'est-à-dire la connaissance vraie et certaine des choses, l'autre, l'éloquence, c'est-à-dire la manière de bien exprimer cette connaissance, et plaçant, en tête de la partie pratique de la sagesse, l'économique, en la définissant la manière de gouverner la famille : « *Et est echonomica quæ docet qualiter unusquisque debeat dispensare propriam familiam.* » Mais dès que la tradition aristotélicienne fut renouée, la situation se modifia, la transformation fut complète.

Déjà saint Thomas d'Aquin émit un certain nombre d'idées se rapportant à des questions économiques; son exemple fut suivi; des discussions s'ouvrirent; les propositions formulées trouvèrent des adeptes et des adversaires. La science économique était certes loin encore d'être constituée; les divers problèmes étaient même traités généralement sous la forme de simples conséquences de principes ou de questions offrant plus d'importance. Il se fit néanmoins que l'attention fut appelée sur tout un ordre de faits jusqu'alors négligé et dont la grandeur ne

(1) CHARLES JOURDAIN, *Excursions historiques et philosophiques à travers le moyen âge. Mémoire sur les commencements de l'économie politique dans les écoles du moyen âge*, p. 423 et suiv.

tarda pas à apparaître. Au début, la plupart des auteurs obéissaient aux préoccupations théologiques; leurs études se rapportaient surtout aux points relatifs à la distribution de la richesse; ils en négligeaient la production et la consommation. La vision s'élargit; l'esprit humain se traça une voie nouvelle, dans laquelle les juristes pénétrèrent à la suite des théologiens et qui mena à un domaine délimité, formant une partie distincte de la science générale, à l'économie politique.

Dans l'étude des problèmes économiques nés au sein de la société européenne et dans l'examen des progrès accomplis durant la dernière partie du moyen âge, il faut se pénétrer de la pensée que des branches essentielles de la race aryenne n'ont participé qu'assez tard à la direction de l'humanité. Toute une face même de la vie des nations semble leur avoir échappé pendant longtemps. En règle générale, pour ce qui aide à donner satisfaction à une partie des exigences matérielles de l'existence, pour les instruments de production, les créations de l'industrie, les entreprises du négoce, les peuples européens demeurèrent tributaires jusqu'il y a quelques siècles; quand, par exception, ils parvenaient à se dégager de la sujétion, ce n'était qu'en imitant les procédés employés depuis longtemps par des peuples d'une autre race ou en enlevant à ceux-ci leurs habiles artisans. On peut dire qu'en tout ce qui concerne le luxe, cette situation inférieure a duré jusqu'au XVIIe siècle. L'observation ne s'applique pas seulement aux œuvres matérielles; elle est vraie pour les institutions qui se rattachent plus spécialement au bien-être de la vie; elle est vraie surtout pour une série assez longue de créations financières, commerciales, maritimes, et pour les constructions juridiques qui les réglementent ou qui tendent à les sanctionner.

Il n'est pas même facile d'établir le bilan de tout ce que la culture aryenne a ainsi emprunté, parce qu'à chaque instant des aperçus nouveaux s'imposent qui rejettent dans le lointain des siècles écoulés telle invention que l'on croyait récente et qui en attribuent le mérite à d'autres que ceux qui en ont longtemps usurpé l'honneur.

L'histoire ne prononce point de sentences irrévocables; toujours ses décisions sont sujettes à contestation, à réfutation, à revision; elle décide à peine, mais plutôt suggère; elle n'a point imaginé, comme le droit, la fiction trop facile et trop commode de la stabilité des jugements. Rien donc de définitif n'est connu au sujet des origines de toute civilisation, et en ce qui concerne ces éléments relatifs à l'existence matérielle dont nous venons de nous occuper, on ne sait même point dans quelle pro-

portion les nations qui les ont transmis aux nations aryennes les ont elles-mêmes empruntés à d'autres nations.

La collaboration de toutes les races à l'œuvre de l'humanité peut être affirmée; l'exacte détermination des parts est impossible. C'est le cas pour Babylone, par exemple, envers laquelle le monde aryen est redevable d'un nombre considérable de notions et de procédés utiles. Comme Ninive, elle s'appuie sur cette civilisation accadienne qui a attesté sa force par d'énormes constructions et qui a inspiré ces colossales monarchies despotiques, si éloignées de l'esprit libéral des Aryens et de l'instinct anarchiste des Sémites primitifs. La mission des Babyloniens, nés de la fusion des Sémites et des Accadiens, la mission des Phéniciens, Hamites mêlés de Sémites, la mission des peuples purement sémitiques ne sont d'ailleurs nullement amoindries pour avoir été en partie des missions de propagateurs, d'intermédiaires, de courtiers. A tout prendre, il leur est resté un domaine original; dans tous les cas, ils ont amélioré ce qu'ils avaient recueilli des civilisations antérieures.

L'apport de Babylone est considérable dans l'œuvre économique et juridique. Elle connaissait le contrat de société, le cautionnement, le prêt à intérêt, l'hypothèque; elle avait fort probablement l'égalité des poids et des mesures; elle possédait la technique du grand commerce; elle employait l'argent comme moyen d'échange; devant le danger que présentait le transport des valeurs métalliques, elle avait recours au mandat de payement tiré d'un lieu dans un autre, à la *sipartu*, « la missive », galette d'argile sur laquelle on inscrivait au stylet l'ordre de payer et qu'on faisait durcir au four.

La Phénicie accomplit dans la navigation des progrès tels qu'ils ne furent dépassés qu'au bout de vingt siècles; elle fonda le commerce maritime; elle introduisit dans la pratique des affaires nombre de règles que la science du droit utilisa et systématisa. La domination des monarchies asiatiques s'étendait sur d'immenses territoires; les comptoirs de Sidon et de Tyr étaient établis jusque dans les contrées les plus éloignées.

D'autres populations encore contribuaient à la propagande incessante. La guerre servait au but presque tout autant que la paix; elle abattait les frontières, elle ouvrait les voies vers le lointain; elle mettait en contact les nations les plus diverses; elle amenait ce mélange incessant, trait distinctif dans le développement du continent asiatique; elle provoquait la diffusion des procédés et des méthodes de travail par

la cruelle pratique des grands conquérants transportant les ouvriers habiles et jetant ainsi des groupements industriels dans les pays où n'avaient pénétré jusqu'alors nul art, nul métier.

Si l'on se rapproche de l'Europe, on constate l'influence énorme exercée par le génie de la Phénicie sur l'Ionie, où fleurirent pour la première fois les admirables qualités de la race hellénique. On ne peut négliger ce fait, pas plus que cet autre fait, l'action de la Phénicie sur l'archipel et sur la Grèce continentale. Sans doute, la thèse d'après laquelle la civilisation hellénique serait purement phénicienne est une thèse erronée, mais au fond de cette assertion excessive, il y a une part d'incontestable vérité.

Les conquêtes d'Alexandre furent l'affirmation éclatante de la vigueur de l'hellénisme. Un acte nouveau s'ouvrait dans le drame gigantesque de l'histoire, qui, selon l'expression de M. Élisée Reclus, n'est autre chose qu'une lutte incessante entre l'Asie et l'Europe avec des alternatives diverses. La culture grecque s'épandit en Syrie, en Mésopotamie, dans l'Inde. A son tour, Rome essaya de faire prévaloir en Orient les idées de l'Ouest; mais la tentative échoua; le vainqueur subit presque aussitôt l'irrésistible domination de l'Asie.

Plus tard, l'empire des Césars fut envahi au nord par les populations barbares que lançaient sur lui l'Europe asiatique et l'Asie; peu à peu même, les cercles concentriques qui, pour employer l'image, s'espaçaient autour de la Méditerranée furent entamés; les régions septentrionales tombèrent au pouvoir de races qui affirmaient pour la première fois leur personnalité; les régions orientales et méridionales subirent le travail d'infiltration. Byzance est le témoignage sensible de l'influence des idées asiatiques. Les pays d'Afrique et l'Espagne, où l'œuvre romaine s'était poursuivie avec ténacité, finirent par être le domaine des sectateurs de ce mouvement colossal, à la fois religieux et ethnique, l'islamisme.

Byzance a aidé à faire pénétrer dans l'occident de l'Europe les idées, les notions asiatiques. Dans la sphère de la politique, elle fut le modèle de l'absolutisme; elle exerça ainsi une fascination sur les gouvernants. Le système était étrange : la monarchie byzantine avait un caractère complètement sacerdotal; elle exagérait les principes fondamentaux des anciens empires asiatiques. Le chef suprême était le vicaire de Dieu ; sa domination s'étendait sur le monde entier; elle embrassait les terres connues aussi bien que les terres inconnues; hors d'elle, point de bon-

heur, point de salut pour les peuples. Être agent du pouvoir, c'était être investi d'une dignité religieuse; obtenir des fonctions publiques, c'était recevoir un sacrement; l'élu se préparait par la prière et par la communion. La rébellion était le plus grave des péchés; le coupable était frappé d'anathème; son crime s'appelait l'« apostasie ».

Nulle notion de liberté véritable, dans aucune des sphères de l'activité, pas plus dans le développement de l'industrie que dans le gouvernement général. Le monopole était organisé avec une rigueur véritable. La réglementation à outrance semblait le régime rationnel par excellence. On peut le dire, de Byzance surtout sont dérivées nombre d'idées de compression et de réglementation que l'on constate dans l'histoire des communautés politiques de l'Occident, où elles ne cessent de lutter contre les idées de liberté. Faut-il rappeler, à ce sujet, que partout où la pensée libérale a été vaincue, la ruine est survenue? En matière économique comme en matière politique, le principe autoritaire répugne à la nature humaine, il corrompt ses manifestations, il conduit fatalement au lamentable échec. L'histoire de l'économie l'atteste : liberté industrielle, liberté commerciale, abolition de toute entrave, telles sont les conditions du progrès.

Nous reviendrons sur la réglementation à outrance, sur l'organisation du monopole dans l'empire d'Orient, sur ses néfastes conséquences pour le négoce et pour l'industrie. Signalons ici que la monarchie byzantine, maîtresse cependant des côtes auxquelles aboutissaient les routes commerciales d'Asie, ne put lutter contre les actives communautés qui s'étaient formées en Italie, et qui lui enlevèrent la majeure partie du commerce maritime. Il y avait des marchands grecs dans la plupart des pays de l'Europe continentale; ils furent supplantés par les Italiens, par les Slaves et par l'élément scandinave.

L'influence des Arabes a été grande pour l'organisation douanière et pour la fiscalité. Eux-mêmes avaient fait des emprunts considérables aux institutions des peuples qu'ils avaient soumis; et c'est ainsi notamment qu'ils avaient modifié et rendu plus aisées les règles suivies par les Byzantins. Les gouvernements qu'ils édifièrent en Asie, en Afrique et en Espagne servirent de modèles, sous plus d'un rapport, aux chrétiens; telle de leurs institutions, copiée dans les principautés franques de l'Orient latin, fut rendue plus accessible aux Occidentaux.

Il y a mieux. En Sicile, la domination byzantine et la domination arabe avaient produit successivement un ordre de choses que les Nor-

mands maintinrent et utilisèrent, et que Frédéric II fit rentrer dans la conception de l'État. Là, s'opéra un intéressant travail, insuffisamment mis en lumière, généralement ignoré même, et qui a pour les théories du monde moderne une haute signification.

Point non moins important, la culture musulmane a donné de l'essor à l'esprit de recherche et d'entreprise. Des voyageurs arabes ont précédé et guidé les voyageurs européens dans l'extrême Asie; des marchands arabes ont frayé les chemins vers la Tartarie, l'Inde, l'Indo-Chine et la Chine, vers Sumatra, Java, Bornéo, vers les côtes orientales de l'Afrique, longtemps avant que les négociants européens eussent songé à s'aventurer dans ces régions éloignées. L'Europe s'est vue ainsi mettre à même de profiter du gigantesque travail d'unification opéré dans l'Asie par les Mongols au XIIIe siècle, et de s'assimiler les découvertes, les éléments économiques, les procédés industriels ou mécaniques de l'Orient dont les croisades ne lui avaient fait connaître imparfaitement qu'une partie.

Usage de la boussole, emploi de la poudre, livres gravés en planches de bois, papier-monnaie, connaissances astronomiques, sont autant de fruits dus aux relations que les Européens ont pu entretenir avec les Mongols. Progrès dans l'art de l'ingénieur et dans la balistique, développement de l'étude de la géographie, de la médecine, de la botanique, des mathématiques, tels avaient été quelques effets du contact de l'Occident avec les Arabes à l'occasion des croisades. A tout cela doit s'ajouter une considération plus élevée : l'élargissement du cercle des opinions, la destruction de préjugés et d'erreurs. Ici se présente la question intéressante soulevée par Abel Rémusat demandant de décider, s'il est possible, de ce qu'auraient été les siècles qui ont suivi le XIIIe siècle, s'ils avaient été privés de la masse imposante d'idées nouvelles qu'introduisit tout à coup en Europe le commerce de l'Asie orientale en fait d'histoire et de géographie, d'opinions religieuses et publiques.

Si l'on veut examiner de plus près le travail d'infiltration dont nous venons de signaler quelques effets, il faut songer à la tradition qui s'opère dans la pratique industrielle; il faut songer aussi aux livres et à l'enseignement des écoles, plus efficace souvent que les livres. Que l'on prenne, par exemple, les connaissances chimiques; ce qui est vrai pour celles-ci s'applique à plus d'un art. Les traditions techniques des praticiens, les communications que se transmettaient les corporations, les souvenirs professionnels que gardaient les familles ont plus fait peut-

être que l'enseignement pour la conservation, l'emploi, le perfectionnement de maint métier. Dans son livre sur la chimie au moyen âge, M. Berthelot constate la continuité des pratiques du travail des métaux, des couleurs, de la céramique depuis la civilisation gréco-égyptienne sur le sol même de l'Égypte, à travers la durée de l'empire romain, pendant la période carlovingienne et bien au delà.

Nous possédons d'assez rares spécimens de la production littéraire des peuples orientaux concernant les procédés techniques. Une explication a été donnée, d'après laquelle les anciens auraient cru profaner l'écriture en l'appliquant à ces sortes de sujets. Il est cependant tel ouvrage que l'on prétend être le développement d'un traité babylonien, et dont on trouve la raison et la justification dans la circonstance que le sujet était considéré comme rentrant dans une technique sacrée. C'est le cas pour le *Traité de l'agriculture nabatéenne*, qui nous est connu par une version arabe du xe siècle de notre ère. Peut-être bien que des recueils ont été composés dès les temps reculés au sujet des professions et des métiers, de leurs méthodes et de leurs traditions, mais sont complètement perdus. Les débris de la bibliothèque du roi Assur-bani-pal forment une masse assez considérable pour que leur contenu couvrirait, dans le format des livres modernes, plus de cinq cents volumes de cinq cents pages in-quarto; on y trouve des renseignements sur les relations diplomatiques, sur la statistique des pays tributaires; on y voit un catalogue des cités assyriennes avec la mention des sommes qu'elles payaient ou des contributions qu'elles fournissaient en nature, particulièrement en grains. Qu'y aurait-il d'étonnant si des travaux avaient eu plus spécialement en vue l'industrie et les procédés qu'elle employait? Le temps a dû détruire bien des documents importants et plus destructrice que le temps s'est peut-être montrée l'action de l'homme. N'oublions pas que dans l'industrieuse Égypte, Dioclétien fit, en l'an 290, brûler les vieux livres d'alchimie sur l'or et l'argent, afin que les Égyptiens ne pussent s'enrichir par cet art et en tirer une source de richesses pour se révolter contre les Romains (1).

La continuité de l'enseignement scientifique mérite d'être mise en évidence. On connaît le rôle rempli dans l'histoire de la civilisation médiévale par les écoles d'Espagne, Cordoue, Séville, Valence, reliant l'Occident aux idées helléniques. Elles sont les émules de centres non

(1) BERTHELOT, *Collection des anciens alchimistes*. Introduction, p. 4.

moins fameux, Bagdad, Samarcande, le Caire. Pendant neuf cents ans, la culture musulmane exerça de l'action sur une immense partie du monde alors connu. Le règne de Bagdad dura cinq siècles et par Bagdad notamment les enseignements de l'Inde, représentés surtout par Bénarès, se propagèrent au loin. Juifs et Syriens rivalisaient d'ardeur dans ce mouvement. Les Juifs s'assimilèrent la langue arabe; ils initièrent à la tradition grecque et arabe les écrivains occidentaux latins du XIIe et du XIIIe siècle. Au VIe siècle de notre ère avait commencé l'œuvre scientifique des Syriens, qui devait se prolonger jusqu'au XIIIe siècle et exercer de l'influence sur les musulmans, sur les Byzantins, et, lors des croisades, sur les éléments latins établis dans l'Asie Mineure; Nisibe, en Mésopotamie, était l'une de leurs plus florissantes écoles et sur elle se reflétait l'enseignement de l'école de Harran, le refuge des Sabéens, adorateurs des astres.

Les points de contact deviennent ainsi apparents et expliquent le va-et-vient des opinions. Rien n'échappe aux influences du passé. Les rêves effrayants de la superstition du moyen âge occidental se relient aux premiers temps de l'humanité. Babylone suscite les spéculations étranges des cabalistes juifs; elle alimente leur imagination déjà désordonnée. Le mahométisme jette dans le monde l'aspiration vers le merveilleux. Que si l'on réfléchit aux systèmes édifiés dans la pensée pure, on peut rattacher les initiateurs de la scolastique à l'école d'Alexandrie, où affluent les doctrines de l'Inde et celles de l'Orient proprement dit, et Spinoza au juif arabe Avicebron et au musulman Averroès relevant eux-mêmes des philosophes hindous [1].

[1] CHARLES SCHŒBEL, *Le Râmâyana au point de vue religieux, philosophique et moral*, p. 2.

L'OUVRAGE DE M. DICEY SUR LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,

PAR

M. MAURICE VAUTHIER,

professeur à l'Université de Bruxelles,

L'éminent professeur de l'Université d'Oxford, M. A.-V. Dicey, est loin d'être un inconnu pour le public de langue française. Il y a quelques années, M. Émile Stocquart a donné une excellente traduction de son ouvrage sur *La loi du domicile* (1). Cette traduction, que M. Stocquart avait enrichie d'utiles remarques sur la jurisprudence française et belge, obtint un succès mérité. M. Dicey s'est décidé à achever, ou, pour mieux dire, à construire entièrement, d'après un plan d'ensemble, l'édifice dont son ouvrage précédent n'était qu'un avant-corps. C'est un traité complet sur le conflit des lois qu'il nous offre aujourd'hui (2). Plus exactement, c'est un exposé raisonné des principes de la jurisprudence anglaise en matière de droit international privé. Des additions, brèves et substantielles, sur la jurisprudence américaine (dues à M. J.-B. Moore, professeur à la *Columbia University*), ajoutent encore à l'intérêt scientifique et pratique de ce volume.

Ce ne serait pas un éloge suffisant que de qualifier « d'excellent livre » l'ouvrage de M. Dicey. Il faut aller plus loin. Nous sommes ici en présence d'une œuvre de premier ordre. L'école anglo-américaine a compté, précisément dans le domaine du conflit des lois, des représentants illustres. Bornons-nous à rappeler les noms de Story, de Phillimino, de Wheaton et de Westlake. Il ne saurait être question d'établir des comparaisons et d'assigner des rangs. Nous doutons cependant qu'un autre ouvrage puisse être préféré à celui de M. Dicey pour la lucidité du style, pour la rigueur du raisonnement juridique, et surtout pour cette abondance d'informations et cette richesse d'exemples qui

(1) *Le statut personnel anglais ou la loi du domicile*, par A.-V. Dicey. Ouvrage traduit et complété par Émile Stocquart. 2 vol., 1887.

(2) *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, by A.-V. Dicey, Q. C.; B. C. L., with notes on American cases by John Bassett Moore. London, Stevens and sons. Sweet and Maxwell.

nous mettent à même de saisir sur le vif l'évolution du droit international privé dans la jurisprudence anglaise.

Ce dernier point mérite quelques observations. Le titre seul adopté par l'auteur indique clairement le but qu'il s'est proposé : « Un digeste de la loi anglaise par rapport au conflit des lois. » Ce que M. Dicey a voulu nous faire connaître, c'est une section de la loi anglaise. Il semble, à première vue, qu'il veuille s'effacer devant les textes et qu'il réduise son ambition à faire office de compilateur et d'interprète respectueux. Ne nous y trompons pas. Interpréter à la manière de M. Dicey, c'est, dans une large mesure, faire œuvre de créateur. On pourrait difficilement contester cette qualification au jurisconsulte qui rassemble et dispose avec art des éléments dispersés, et qui surtout réussit à dégager d'une multitude de décisions particulières les règles directrices, les conclusions essentielles, les principes généraux, qui, pour n'être formulés nulle part d'une manière expresse, n'en ont pas moins dominé et dirigé l'effort de la jurisprudence.

Ces observations nous permettront de rendre pleine justice à la méthode et aux procédés de M. Dicey. Se fondant presque uniquement sur les sentences des tribunaux anglais, il a rédigé un véritable code en 168 articles. Chacun de ces articles est commenté, accompagné de développements, appuyé par des exemples. Dans certains cas (notamment en matière de testaments et de lettres de change), l'auteur se contente de reproduire les dispositions de la loi positive. Cette intervention du législateur constitue d'ailleurs une exception. Presque toujours, l'énonciation du principe général, résumé du droit en vigueur, est l'œuvre exclusive de M. Dicey. On ne saurait assez louer la finesse, la précision, la prévoyance et le scrupule dont il a fait preuve dans ce travail de concentration et de synthèse.

Peut-être ne pourra-t-on se défendre d'une réflexion : un ouvrage tel que celui de M. Dicey, répertoire et procès-verbal incomparable, prête-t-il un concours suffisamment efficace à la formation d'un droit supérieur? Son apparition marque-t-elle une étape dans la voie du développement juridique? Cette observation, à supposer qu'elle se produise, nous semblerait sans relevance. M. Dicey serait autorisé à répondre que son but fut précisément de définir avec exactitude le droit en vigueur dans son pays; que cette tâche est déjà très vaste; que le tableau qu'il nous présente mérite d'autant mieux d'inspirer confiance que l'auteur s'est abstenu d'y mêler des vues personnelles, des critiques

plus ou moins justifiées, des projets de réforme et d'ingénieuses discussions au sujet d'hypothèses imaginaires.

Nous ne pouvons songer à résumer, même brièvement, un ouvrage de cette étendue. Nous voudrions simplement, en nous aidant des recherches de M. Dicey, signaler quelques-unes des conclusions les plus caractéristiques du droit anglais en matière de conflit de lois.

En Angleterre, le droit international privé est envisagé comme une branche distincte du droit anglais. Il est constitué par cet ensemble de principes qui assurent l'application des lois et la reconnaissance des droits, même en dehors du territoire qui est en quelque façon leur domaine propre (1). L'Angleterre répudie, par conséquent, la conception d'un droit international privé universel qui, en l'absence de dérogation expresse, exercerait son empire chez toutes les nations civilisées. Ce droit universel est purement idéal. Il n'a d'existence que dans la pensée de certains juristes. Le consentement unanime, qui devrait lui servir de base, ne se rencontre pas. On remarque simplement, dans les différents États civilisés, relativement à une certaine catégorie de questions, des règles directrices qui sont fréquemment similaires, quelquefois identiques, parfois aussi opposées et inconciliables. En toute hypothèse, elles doivent leur force obligatoire exclusivement à la loi, c'est-à-dire à un acte de souveraineté de tel ou tel État déterminé.

Bien que ce point de vue ne soit pas celui qui prévaut actuellement dans la doctrine française, sa justesse nous paraît inattaquable et nous inclinons à croire qu'il finira par s'imposer partout. L'opinion contraire qui, par son ampleur et sa hardiesse, à séduit des esprits progressifs, résiste difficilement à un examen impartial.

Où faudra-t-il chercher les règles qui, en Angleterre, président au conflit des lois? Dans la loi écrite tout d'abord. Mais on sait que, dans ce pays, la loi écrite est une exception assez rare, particulièrement en matière de droit privé. C'est donc la jurisprudence qu'il conviendra surtout d'interroger. Rappelons ici que la jurisprudence offre, en Angleterre, une physionomie assez différente de celle qui la caractérise dans les États du continent. Son rôle essentiel n'est pas d'interpréter et d'appliquer des textes de loi. En l'absence de textes, elle a pour mission

(1) « These rules make up that department of English law which deals with the conflict of laws, and may be provisionally described as principles of the law of England, governing the extra-territorial operation of law or recognition of rights. » (*Introd.*, p. 3.)

de constater le droit, de décider souverainement si le droit existe et quelle est sa portée. Grâce à une série de raisonnements, où se déploient toutes les ressources de la logique inductive et déductive, la jurisprudence aboutit, sous prétexte de suivre à l'infini les développements, les ramifications et les métamorphoses de certains principes, à créer véritablement le droit, et ce droit, doué d'une flexibilité singulière, s'adapte assez heureusement à cette production continuelle de cas nouveaux et imprévus qu'engendrent forcément les relations de la vie.

En matière de droit international privé, la jurisprudence anglaise est d'une très grande richesse. On se l'explique sans peine. Le développement commercial du pays multiplie ses points de contact avec les États étrangers. De plus, l'empire britannique est un État composé et d'innombrables conflits de lois se produisent à l'intérieur de ses limites. En s'inspirant uniquement des précédents posés par la haute cour de justice (et les tribunaux que cette juridiction a absorbés), par la Chambre des lords et par le Conseil privé, il est possible de rédiger un code à peu près complet. C'est ce qu'a fait en somme M. Dicey. Il lui arrive cependant d'avouer qu'il y a lieu, dans certains cas, de regarder au delà du cercle formé par les articles de la loi anglaise et les décisions judiciaires; qu'il serait utile de généraliser, de consulter la jurisprudence étrangère et la doctrine des auteurs consacrés. Lui-même, dans certains cas, assez rares du reste, — et ne tombant pas exactement sous l'application d'un précédent judiciaire, — propose des solutions en son nom personnel. Mais il ne le fait qu'en hésitant, sous une forme interrogative, et comme s'il redoutait les suites de sa témérité. On voit bien que sa préoccupation constante est de ne rien affirmer qui ne puisse être considéré comme du droit positif, actuellement en vigueur.

Suivant M. Dicey, le droit international privé a deux objets essentiels : 1° déterminer la compétence des tribunaux, tant anglais qu'étrangers; 2° établir les règles qui président au choix de la loi applicable. Son traité comprend trois livres (en dehors d'une introduction qui synthétise ses idées et d'appendices relatifs à quelques points spéciaux). Le premier livre est consacré à des préliminaires et s'occupe de l'interprétation des termes, du domicile et de la nationalité. Le livre deuxième (qui s'étend de la page 206 à la page 471) est affecté à l'étude des problèmes qui concernent la compétence, ou, plus exactement, la juridiction de la haute cour et celle des cours étrangères. Le troisième livre

(de la page 472 à la page 721) est relatif au choix de la loi applicable.

On aura remarqué la place considérable, vraiment prépondérante, réservée par l'auteur aux questions de compétence. C'est également à l'examen du même sujet qu'est destinée la plus grande partie de sa substantielle introduction. On est amené à conclure de là que, aux yeux du jurisconsulte anglais, les questions de compétence priment toutes les autres par leur gravité. Cette induction serait, au total, assez exacte, et si nous y insistons, c'est parce qu'elle nous transporte immédiatement au cœur même de notre sujet et qu'elle nous permet de saisir plus nettement la notion que l'on se fait en Angleterre du droit international privé.

Le problème de la compétence judiciaire apparaît sous deux aspects distincts. Il importe de déterminer successivement la compétence qui appartient aux tribunaux indigènes (en fait aux tribunaux anglais) et la compétence qui doit être reconnue à la justice étrangère.

La compétence de tout tribunal est déterminée uniquement par la loi de l'État auquel il appartient. Cette proposition est tellement incontestable qu'il est superflu de s'y arrêter. En Angleterre, pas plus qu'ailleurs, elle ne soulève l'ombre d'un doute. Mais les principes dont un État s'inspire pour établir la compétence de ses tribunaux ne sont pas les mêmes partout, et c'est ici que le droit anglais offre quelques particularités qui méritent d'être signalées.

En France et en Belgique, la compétence des tribunaux est réglée avec précision par la loi positive. Dans cette détermination, la loi tient compte de diverses circonstances. D'une manière générale, il est permis de dire qu'elle attribue compétence au tribunal qui, en raison comme en équité, semble le mieux placé pour prendre connaissance des éléments du litige. L'intérêt du défendeur, l'intention présumée des parties, la situation d'un immeuble, le lieu de l'ouverture d'une succession, telles sont, parmi d'autres, quelques-unes des circonstances que la loi a cru devoir prendre en considération. Le point de vue qui domine est d'une nature abstraite. Ce que l'on aperçoit surtout, c'est une tendance marquée vers une espèce de vérité rationnelle.

La conception du droit anglais, tel qu'il nous apparaît dans l'ouvrage de M. Dicey, est fort différente. Alors même que l'on aboutit, en fait, au même résultat, — et par la force des choses, il doit en être fréquem-

ment ainsi — les motifs qui dictent la solution sont d'un autre caractère et impliquent une notion particulière — et fort originale — du problème de la compétence judiciaire.

Aux yeux du droit anglais, la compétence — la juridiction — est avant tout une manifestation de la souveraineté dont un État est investi. Mais un État, par cela même qu'il fait partie de la communauté internationale, ne jouit que d'une souveraineté limitée. Son pouvoir ne s'étend pas au delà de certaines bornes et s'abstiendra d'envahir le domaine qui, d'après les maximes du droit des gens, appartient à d'autres États. Les tribunaux britanniques, en définissant leur compétence, en spécifiant les cas sur lesquels ils se croient autorisés à prononcer, s'attachent par conséquent à résoudre des problèmes qui intéressent le droit des gens, ou, du moins, cette partie du droit des gens qui touche au droit international privé et se confond plus ou moins avec lui.

Notons ici, en passant, que le droit des gens n'est considéré comme droit positif et obligatoire en Angleterre qu'en tant qu'il s'est incorporé dans la loi écrite ou coutumière du pays.

Les décisions de la jurisprudence anglaise, à propos de compétence, sont extrêmement nombreuses. M. Dicey, esprit philosophique et doué d'une puissance de généralisation peu commune, s'est efforcé de dégager le principe directeur dont procèdent ces solutions particulières, principe qui n'est formulé nulle part en termes exprès, mais qui, s'il faut en croire notre auteur, exerce continuellement son action et auquel les tribunaux obéiraient d'une manière plus ou moins consciente et sous l'impulsion d'une sorte de logique instinctive.

La jurisprudence anglaise nous paraît moins systématique, en cette matière, que ne veut bien le dire M. Dicey, et nous oserons hasarder l'opinion que ce savant juriste interprète quelquefois avec une subtilité fort ingénieuse des décisions qui ne semblent guère compatibles avec sa doctrine, ou qui, du moins, ne se concilient avec elle qu'au prix d'un raisonnement laborieux... Mais nous nous ferions scrupule de nous engager sur un terrain qui nous est aussi peu familier. Il appartient aux compatriotes de M. Dicey de se prononcer sur la valeur pratique du critérium qu'il propose. Bornons-nous à reconnaître que la formule de M. Dicey, envisagée avec largeur, caractérise à merveille le point de vue dominant de la jurisprudence anglaise. Et c'est là ce qui mérite tout spécialement de nous intéresser. Sans vouloir insister davantage sur des réserves de détail, voyons enfin ce qu'est ce principe général

que M. Dicey énonce en termes précis et dont il cherche à démontrer la justesse à l'aide d'une multitude d'exemples.

La compétence ou « juridiction » n'étant qu'une manifestation de la souveraineté d'un État, il s'ensuit qu'elle existera seulement là où cette souveraineté peut s'exercer d'une manière effective, là où les sentences des tribunaux sont susceptibles de produire des conséquences pratiques. Si des conséquences de ce genre ne peuvent se réaliser, la souveraineté que s'attribuerait un État en prononçant, par le ministère de ses tribunaux, une décision judiciaire, serait illusoire et purement nominale. Un État doit s'abstenir d'une démarche aussi vaine. Les tribunaux anglais ne seront donc compétents qu'autant que le jugement qu'ils sont appelés à prononcer sera *efficace*.

Et ici, que l'on nous permette de citer les paroles mêmes de M. Dicey : « Un jugement effectif (*an effective judgment*) signifie un décret que le souverain, sous l'autorité duquel il est édicté, a, en fait, le pouvoir de mettre à exécution (*to enforce*) à l'encontre de la personne qui y est assujettie, et que, par suite, les cours, s'il juge bon de leur en donner les moyens, peuvent faire respecter à l'encontre de cette même personne; à considérer la chose d'un point de vue opposé, un jugement effectif est un décret conférant à la personne en faveur de qui il est rendu, un droit actuel et non pas seulement un droit nominal, c'est-à-dire un droit que cette personne, assistée par le souverain dont la cour a rendu le jugement, peut mettre à exécution [1]. »

Le principe de « l'efficacité » (*effectiveness*), telle est donc la règle directrice qui va nous permettre de délimiter la compétence des tribunaux britanniques, et dont nous allons retrouver l'action incessante et uniforme dans une quantité de décisions qui diffèrent singulièrement entre elles.

Les tribunaux anglais sont compétents au cas où les parties se soumettent volontairement à leur juridiction. Rentrent également dans les bornes de leur compétence, toutes les actions réelles; les actions successorales, si le défunt était domicilié en Angleterre; les actions personnelles, lorsque le défendeur a reçu l'assignation en Angleterre, ou bien encore s'il réside dans ce pays et qu'il y soit domicilié. En matière d'obligations conventionnelles, les tribunaux anglais sont compétents si la cause du litige s'est produite en Angleterre, ou si l'action se fonde sur

[1] *General Rule*, n° III, p. 38.

la rupture d'un contrat conclu dans ce pays ou devant y être exécuté. Enfin, un appel en intervention ou en garantie est également considéré comme une cause justificative de compétence.

Les solutions que nous venons d'indiquer en quelques mots n'ont rien de fort déconcertant. Elles ne diffèrent pas sensiblement des solutions auxquelles nous ont habitués nos lois de procédure. Mais que devient dans tout cela le critérium de « l'efficacité »? On est tenté de dire qu'il se dissimule avec un soin singulier. Il n'existe véritablement, semble-t-il, qu'en matière d'actions réelles. Mais ailleurs? Suffit-il qu'un défendeur reçoive fortuitement une assignation dans un pays déterminé pour que les tribunaux de ce pays puissent rendre contre lui un jugement efficace? Et quel rapport aperçoit-on entre la violation d'un contrat et « l'efficacité » de la sentence judiciaire qui statue sur cette violation? Le domicile lui-même, s'il justifie la compétence du tribunal au point de vue de la raison et de l'équité, la justifie infiniment moins si l'on ne s'attache qu'aux effets utiles de la décision.

Ces objections sont tellement simples — ou du moins paraissent telles — qu'elles n'ont pu échapper à la perspicacité de M. Dicey. Il est inutile de dire qu'il ne les ignore pas. Pour les réfuter, ou, plutôt, pour en détruire la force, il importe de se placer au point de vue adopté par l'auteur. Nous nous trouvons ici dans le domaine des présomptions et des probabilités. Lorsqu'on se demande si un tribunal rendra un jugement efficace, il ne s'agit pas de rechercher si, en fait, dans tel cas donné, ce jugement produira un effet utile. La question est simplement de savoir s'il est ou non vraisemblable que le gagnant pourra tirer parti de la décision rendue en sa faveur. La compétence qu'un tribunal s'attribue est précisément fondée sur des vraisemblances de cette nature, autorisées et confirmées par la raison et par l'expérience. Ainsi, il est à présumer que le jugement rendu par le tribunal du domicile du défendeur pourra éventuellement être mis à exécution sur ses biens. Si le défendeur se trouve en Angleterre au moment de l'assignation, le souverain anglais aura probablement le pouvoir de faire en sorte que le jugement soit efficace à son égard. (L'abolition de la contrainte par corps et la facilité des relations internationales font désormais apparaître comme une fiction ce type classique et primitif de l'*effectiveness*.) Si le tribunal est compétent en cas de soumission volontaire, c'est parce que le défendeur, en s'abstenant de décliner la juridiction de ce tribunal, a, en quelque sorte, pris l'engagement d'exécuter le jugement à intervenir.

Et, à son tour, la compétence en matière d'obligations conventionnelles pourrait être envisagée comme une application du principe de la soumission volontaire.

Ces déductions sont ingénieuses et ne sont pas dépourvues de solidité. Il faut avouer, cependant, que les idées qui prévalent en Angleterre aboutissent quelquefois à des conséquences inattendues. Que l'on nous permette d'en citer un exemple.

La jurisprudence anglaise reconnaît sans difficulté que la succession mobilière d'un défunt est dévolue à ses héritiers, conformément à la loi du domicile qu'il possédait au moment de son décès. Il en est ainsi notamment pour les meubles que le défunt, domicilié à l'étranger, a laissés en Angleterre. Néanmoins, ces meubles, par cela seul qu'ils se trouvent sur le sol anglais, restent soumis dans une certaine mesure à la loi territoriale. La succession venant à s'ouvrir, il sera nécessaire qu'un tribunal anglais investisse un curateur du droit d'administrer ce patrimoine mobilier, avec mission d'éteindre le passif. Par application des règles admises en Angleterre, la dévolution et le partage de l'hérédité ne se conçoivent qu'après le payement des dettes sous l'autorité et la surveillance de la justice. Les créanciers, quelle que soit leur nationalité et quelle que soit la loi sous l'empire de laquelle ils ont acquis leurs droits, sont d'ailleurs libres de produire à cette liquidation. En outre, il est probable que le tribunal conférera les fonctions de curateur à l'un des héritiers présomptifs du défunt. Jusqu'à présent, nous n'avons rien constaté encore qui fût très particulier. Mais voici où les idées propres au droit anglais sur la compétence vont se faire jour. Par cela seul que le défunt laisse des meubles en Angleterre, quelque insignifiante que soit leur valeur, et quand ce ne seraient que ses vêtements (*even if it be no more than his clothes*), une ordonnance d'envoi en possession au profit d'un curateur est admissible et cette ordonnance autorisera les tribunaux à prononcer sur la dévolution de l'*hérédité mobilière tout entière*, en quelque pays que les biens soient situés, mais, cela va sans dire, en tenant compte de la loi personnelle du défunt.

La base de la compétence que s'attribue le juge anglais, à savoir la présence d'un meuble en Angleterre, est matérielle, visible, tangible; mais il serait difficile de l'imaginer plus frêle, et, dans certains cas, plus illusoire.

Nous pourrions multiplier les exemples. Il est clair que nous nous trouvons ici dans le domaine de l'abstraction et de la fiction. Cette

remarque ne doit pas être considérée comme une critique. L'énonciation de toute règle générale suppose un effort d'abstraction et implique forcément une part de fiction. L'essentiel est que la fiction soit dans le sens de la réalité, qu'elle l'achève et la domine et s'abstienne de la contredire.

D'une manière générale, on doit reconnaître ce mérite à la fiction de l'efficacité, de *l'effectiveness*, que M. Dicey retrouve au fond des décisions de la jurisprudence anglaise.

Nous voudrions appuyer encore sur l'importance que présentent, au point de vue du droit international privé, les analyses sagaces et les généralisations de M. Dicey. S'il s'applique à mettre en lumière les raisons qui motivent juridiquement la compétence des tribunaux anglais, c'est aussi parce que les mêmes raisons, douées en quelque sorte d'une valeur absolue et universelle, lui serviront à déterminer la compétence des tribunaux étrangers. Une semblable détermination est d'une importance capitale lorsqu'il s'agit d'apprécier la force obligatoire qui appartient aux sentences de ces tribunaux. A cet égard, le principe de la jurisprudence anglaise mérite d'être signalé.

On pourrait le formuler dans les termes suivants. Il appartient à la loi anglaise de décider si un tribunal étranger a compétence pour prononcer sur un litige déterminé. Les dispositions de la loi étrangère sont irrelevantes à cet égard. Une telle conclusion, au premier abord, semble assez étrange. Elle n'est pas admise par la jurisprudence française. Elle a toutefois prévalu dans plusieurs États continentaux et pourrait invoquer en sa faveur des considérations sérieuses. Si l'on se place au point de vue du droit anglais, ces considérations sont péremptoires. La compétence que s'attribuent les tribunaux d'un État est une manifestation de la souveraineté qui appartient à cet État. Cette souveraineté n'existe que dans les limites fixées par le droit des gens. Mais le droit des gens — en Angleterre tout au moins — n'a de force obligatoire que dans la mesure où il peut être appliqué par les tribunaux comme portion de la loi territoriale, comme s'étant, en quelque façon, incorporé dans cette loi. Donc, c'est la loi anglaise qui, pour les tribunaux anglais, déterminera la compétence des tribunaux étrangers.

On ne saurait refuser à ce raisonnement le mérite d'une logique rigoureuse. Au surplus, c'est la compétence du tribunal étranger qui se présume. Celui qui la conteste doit faire la preuve de son affirmation.

On trouvera dans l'ouvrage de M. Dicey une énumération complète des divers cas dans lesquels les tribunaux anglais ont reconnu la compétence des tribunaux étrangers. Ces règles d'interprétation sont, en général, fort judicieuses. M. Dicey s'applique naturellement à les rattacher au « principe d'efficacité ». La compétence du tribunal étranger sera donc admise toutes les fois qu'il sera en mesure de prononcer un jugement « effectif ». Elle s'évanouit dans les cas où cette « efficacité » ne se rencontre point.

Nous ne saurions nous engager dans l'examen de ces questions de détail. Contentons-nous de faire deux observations. La première, c'est que les tribunaux anglais s'attribuent généreusement une compétence plus large que celle qu'ils sont disposés à concéder à la jurisprudence étrangère. La réciprocité est loin d'être parfaite. En second lieu, il arrivera assez souvent, même si l'on se place au point de vue du droit anglais, que deux ou plusieurs tribunaux étrangers aient également compétence pour statuer sur un litige déterminé. Par exemple, en cas de succession mobilière, le tribunal de la situation des biens et celui du domicile du défunt seront l'un et l'autre qualifiés pour prononcer sur la dévolution et le partage de l'hérédité. Dans l'hypothèse d'une concomitance de juridictions, M. Dicey estime que la préférence doit être accordée aux tribunaux où le jugement le plus « efficace » peut être rendu (l'idée d'efficacité étant d'ailleurs soumise aux critériums de la loi anglaise). La formule est curieuse, mais l'auteur n'en déduit aucune conséquence pratique et ne signale aucun précédent judiciaire qui autorise sa conclusion. En somme, il n'y a ici qu'une simple indication, mais qu'il vaut la peine de noter, parce qu'elle touche au problème si délicat et si débattu de la litispendance en matière de droit international privé.

La détermination de la compétence des tribunaux étrangers présente en Angleterre une importance de premier ordre et dont nous ne pouvons nous faire une idée juste qu'au prix d'un certain effort de réflexion. Sous l'empire des maximes qui dominent notre jurisprudence et qui, suivant toute vraisemblance, la domineront longtemps encore, la validité d'une décision étrangère dépend de l'*exequatur*. Cet *exequatur* implique pour le juge national le droit de vérifier et d'apprécier le bien fondé de la sentence qui lui est soumise. En réalité, le litige est examiné à nouveau et nos tribunaux ne se considèrent nullement comme liés par

les décisions de la justice étrangère. En Angleterre, il en va tout autrement. Lorsque le jugement émane d'une juridiction compétente, on estime qu'il doit être tenu pour valable partout et que la justice anglaise, notamment, a pour devoir de le faire respecter. Bien entendu, il sera tenu compte des exigences de la morale et de l'ordre public, et aussi des prescriptions formelles de la loi positive.

Le point de vue de la jurisprudence anglaise — et c'est là ce qui vaut la peine d'être signalé — est d'un caractère strictement juridique. Quel est, en effet, le devoir des tribunaux anglais? Reconnaître et faire respecter les droits qui ont été régulièrement acquis. Pour savoir si une telle acquisition s'est effectivement opérée, il importe d'être fixé sur la personnalité du souverain, qui, d'après les principes généraux du droit des gens, avait qualité pour conférer ou confirmer ce droit. Un souverain manifeste son pouvoir, tantôt en légiférant, tantôt en rendant la justice. Si, par l'intermédiaire de ses magistrats, il a prononcé sur un litige qui relevait régulièrement de sa compétence, il a usé d'une manière normale de l'autorité qui lui appartient comme membre de la communauté internationale et sa décision doit, en principe, être obéie universellement.

Que l'on nous permette, cette fois encore, de mentionner un exemple où les particularités de la théorie britannique sur l'effet extraterritorial des jugements apparaissent avec une clarté singulière. Les jugements étrangers rendus en matière de faillite n'ont point d'effet sur les immeubles situés en Angleterre et ne font pas obstacle à ce que le débiteur soit à son tour déclaré en faillite dans ce pays. Laissant de côté cette hypothèse spéciale, il faut ajouter que le jugement de faillite étranger, prononcé par le tribunal du domicile du débiteur, produit de plein droit ses effets en Angleterre relativement aux meubles. La possession de ceux-ci sera nécessairement transférée au syndic, lequel pourra procéder à la liquidation de l'actif dans l'intérêt de la masse. Mais ce jugement de faillite sera-t-il opposable aux créanciers et le débiteur pourra-t-il s'en prévaloir contre eux? Oui, mais à une condition : chaque créance devra être examinée en elle-même. Le jugement de faillite ne sera opposable à tel ou tel créancier que si la loi en vertu de laquelle il a été prononcé est également celle sous l'empire de laquelle la dette a été contractée. Si la loi de la faillite n'est point celle de l'obligation, une décharge du débiteur ne saurait être prononcée en vertu de la

première, et un tribunal ne pourrait, sans excéder sa compétence, accorder au débiteur une semblable décharge [1].

Dans l'exemple qui vient d'être cité, et où la subtilité du raisonnement s'allie à une logique rigoureuse, on aura sans doute observé que l'idée même de compétence ne concerne pas seulement l'exercice du pouvoir judiciaire. Son empire s'étend également sur le pouvoir législatif et l'on a vu des tribunaux anglais refuser d'appliquer la loi étrangère — refuser du moins de reconnaître quelque effet à une manifestation de la souveraineté étrangère — sous prétexte que le législateur étranger avait, dans telle ou telle hypothèse, dépassé les limites de sa compétence normale et statué *ultra vires*. Les tribunaux anglais ont pour unique mission de reconnaître et de faire respecter les droits régulièrement (*duly*) acquis. Ils ne créent pas de droits nouveaux; ils affirment des droits préexistants. Toute la question, dès lors, est de savoir si le droit dont on se prévaut a été régulièrement acquis. Qu'il invoque en sa faveur un jugement ou une loi, le problème reste le même. Il s'agit toujours de savoir si l'État étranger s'est ou non renfermé dans les bornes que le droit des gens, interprété par la jurisprudence anglaise, lui interdit de franchir. C'est par application de ce principe que les tribunaux anglais n'admettent pas l'autorité des lois françaises en tant que celles-ci se prononcent sur la validité des mariages contractés par des Français à l'étranger et notamment en Angleterre. Il y a là, de la part du législateur français, une extension illégitime de juridiction.

De telles conceptions sont assurément fort intéressantes. Il est probable que la jurisprudence belge ou française appuierait sur des considérations quelque peu différentes des solutions analogues à celles des tribunaux anglais. L'application des lois étrangères serait écartée comme contraire à l'ordre public... Et, à ce propos, que l'on nous permette de signaler un contraste assez frappant entre les déductions de la jurisprudence anglaise et les procédés des tribunaux et des auteurs français. Ici, on n'hésite pas à faire un fréquent et abondant usage de la notion de l'ordre public. Dans les cas épineux, c'est évidemment une manière de se tirer d'embarras. Les facilités d'un tel expédient ne sont pas sans péril. Il est possible qu'un penchant vers l'arbitraire se dissimule sous

[1] Il faut lire à ce sujet, dans l'ouvrage de M. Dicey, les considérations de lord Esher, maître des rôles et président de la cour d'appel, dans un arrêt rendu en 1890 (452-453).

de patriotiques affirmations. La jurisprudence anglaise, qui aperçoit avant tout, dans cet ordre de problèmes, une question de compétence, — ce mot étant pris dans un sens large et général — se fait peut-être de la difficulté une idée plus exacte, plus profonde, plus rigoureusement juridique.

Cela ne signifie pas que les tribunaux anglais ignorent la notion de l'ordre public. M. Dicey en donne quelque part (à propos des contrats) une définition excellente [1]. Notre but est simplement de faire observer qu'il vaut mieux ne pas faire intervenir cette notion à tout propos et chercher, au contraire, dans les données du problème, la raison juridique qui doit nous décider à souffrir ou à répudier l'application de la loi étrangère.

Voilà quelque temps déjà que nous avons pénétré dans la seconde des régions qui, s'il faut en croire M. Dicey, constituent le domaine du droit international privé. Nous avons affaire à cette catégorie de questions qui se rattachent au choix de la loi applicable (*choice of law*). La perspicacité des juristes belges et français se porte de préférence sur des difficultés de cet ordre. M. Dicey s'en occupe également. L'ouvrage qu'il publia précédemment, et que M. Stocquart a traduit et complété, nous offrait déjà, à cet égard, un exposé de ses doctrines. Sous la réserve de certaines divergences, — dont quelques-unes sont assez graves — il est permis de dire que la jurisprudence anglaise aboutit en cette matière à des conclusions qui se rapprochent de celles qui ont prévalu sur le continent.

Il faut toutefois signaler dans cette jurisprudence une tendance indéniable à faire une large place à l'idée de territorialité. Les tribunaux tiendront compte de la loi anglaise, de la *lex fori*, à l'exclusion de toute autre loi, dans des hypothèses où nous admettons sans difficulté l'application d'une législation étrangère. La notion de ce qu'il faut entendre par « procédure » reçoit une extension que nous inclinons à trouver excessive. Citons à ce sujet les paroles de M. Dicey : « L'expression *procédure*, telle qu'elle est interprétée par nos juges, comprend tous les remèdes légaux et tout ce qui se rattache à la reconnaissance forcée d'un droit (*enforcement of right*). Elle embrasse, par conséquent, le domaine

[1] A contract (whether lawful by its proper law or not) is invalid if it, or the enforcement thereof, is opposed to English interests of State, or to the policy of English law, or to the moral rules upheld by English law. (Rule 148. Exception I, p. 558.)

entier de la procédure judiciaire. Elle comprend toutes les règles légales relatives à la preuve, aux prescriptions, de même qu'à tous les procédés destinés à assurer la reconnaissance d'un droit. En outre, elle comprend toutes les voies à suivre, par exemple la saisie et la contrainte par corps, au moyen desquelles un jugement peut être exécuté [1]. »

Quelques-uns des exemples allégués par M. Dicey à l'appui de sa définition dérangent un peu nos idées et nous serons parfois tenté de reprocher à la jurisprudence anglaise un exclusivisme jaloux. Mais il n'entre évidemment pas dans notre pensée de nous livrer à une critique des sentences de la haute cour de justice. Remarquons simplement que cette prédominance accordée à la *lex fori* et au principe de territorialité doit être envisagée comme une nouvelle manifestation de l'idée « d'efficacité ». La *lex fori* est applicable dans tel cas donné, parce que l'on estime que son application est mieux assurée que celle de toute autre loi.

Sous la réserve de ces observations, il faut reconnaître que la jurisprudence anglaise, en cette matière du « choix de la loi », se montre en général nettement et hardiment libérale. Par une série de décisions, elle a consacré le principe essentiel de la liberté des intéressés dans la détermination de la loi qui doit régir les relations juridiques où ils s'engagent. On sait l'importance capitale de la question en matière d'obligations conventionnelles et de testaments. La liberté des parties étant admise, c'est leur intention qu'il importera avant tout de discerner et de dégager. On appliquera la loi qu'elles ont eu en vue, parce qu'elles l'ont ainsi voulu. Remarquez que, même dans cette hypothèse, le juge, d'après M. Dicey, n'appliquera pas à proprement parler la loi étrangère. Il se bornera à appliquer la loi anglaise en tant que celle-ci permet aux contractants ou au testateur de désigner les textes légaux (ou même non légaux) qui doivent régir leurs dispositions. M. Dicey semble attacher beaucoup de prix à cette distinction et, bien qu'elle paraisse quelque peu subtile, nous la tenons pour absolument exacte [2].

Nous avons dit antérieurement que M. Dicey, lorsqu'il enferme dans des maximes aux contours précis les idées directrices de la jurisprudence anglaise, fait plus ou moins office de législateur. Dans certains cas, assez peu nombreux, il lui a été possible de céder la parole à la loi

[1] Page 712.

[2] Les problèmes qui se rattachent au choix de la loi appelée à régir les obligations conventionnelles ont été analysées d'une manière complète, et avec une rare profondeur, par M. Albéric Rolin dans son récent ouvrage : *Principes de droit international privé.*

elle-même. C'est ce qui est arrivé notamment pour l'acte de 1882 sur les lettres de change. Les solutions admises par le législateur anglais répondent, d'ailleurs, à toutes les exigences de la théorie et de la pratique et pourraient être proposées comme un modèle aux États qui se verraient amenés à légiférer sur ce sujet.

Quand on lit ces dispositions légales, quand on se remémore les règles et les formules élaborées avec tant de sagacité par le savant professeur d'Oxford et qui résument fidèlement l'état actuel de la jurisprudence anglaise, on ne peut se défendre de réfléchir à l'un des problèmes les plus graves du droit international privé. Convient-il de rédiger des traités en vue d'aplanir les difficultés qui naissent du conflit des lois? Le plus sage n'est-il pas de laisser les différents États poursuivre, chacun pour son compte, la solution de ces difficultés — ce qui, d'ailleurs, ne leur interdirait nullement d'obéir à des mobiles du même ordre et d'aspirer à la réalisation d'un idéal commun? Le premier système nous séduira peut-être par sa simplicité; mais n'est-ce pas cette simplicité même qui risque d'être décevante? En matière de droit international privé, l'important n'est pas d'énoncer des maximes générales. Nous oserons ajouter que cela n'est pas non plus difficile. L'essentiel est de ne pas perdre de vue les mille circonstances de fait qui restreignent le principe général ou qui, du moins, l'affectent de modalités de tout genre. Lorsqu'un État conclut un traité, il serait dangereux pour lui de faire abstraction d'une multitude de considérations nationales et locales. Si l'on veut y avoir égard, on a chance d'être entraîné et de se perdre dans un dédale d'exceptions et de réserves, et c'est le traité lui-même qui, dans ce cas, deviendra le point de départ d'une série de controverses inédites,... à supposer que l'on arrive à le conclure, ce qui n'est pas démontré.

Ces observations ne visent nullement à prétendre qu'un traité ne doit jamais intervenir. Dans certains cas déterminés, sa conclusion serait un bienfait indiscutable. Nous nous bornons simplement à demander s'il est raisonnable et prudent d'accorder une confiance extrême à ce moyen d'action. Il est plus sûr peut-être de compter avant tout sur l'effort spontané accompli par la législation et la jurisprudence des États qui font partie de la communauté internationale. Cette dernière méthode a toujours eu les préférences de l'Angleterre. Il est possible que cette méthode soit la bonne. Ne voulant pas sortir de chez elle et n'obéissant

qu'à sa seule initiative, — disposant, d'ailleurs, grâce à la richesse de sa jurisprudence, de matériaux innombrables, — l'Angleterre est arrivée à des résultats, dont quelques-uns nous paraissent sans doute difficilement admissibles, mais qui, dans l'ensemble, témoignent d'une rare vigueur de logique et sont empreints de l'esprit le plus libéral. Il faut remercier encore M. Dicey d'avoir su ramasser et concentrer ces traits épars et divers dans un exposé qui restera un modèle de science, de pénétration et de clarté.

NOTICE.

Histoire littéraire du droit international.

Jean-Guillaume Neumayr de Ramsla.

Nous avons déjà fait observer dans la *Revue* que, si restreinte que soit, avant le milieu du XVIIe siècle, la participation de l'élément germanique dans les théories et dans la science du droit international, elle mérite néanmoins d'être mise en lumière (1). Aussi, est-ce avec plaisir que nous signalons au lecteur l'intéressante étude que vient de publier, sur l'un des anciens auteurs allemands, M. Vladimir Hrabar, professeur à l'université de Dorpat. Il s'agit de Neumayr de Ramsla, dont certains ouvrages traitent spécialement de sujets importants, comme la guerre et la neutralité, et dont tous les ouvrages fournissent de précieuses indications pour les idées et pour les notions de l'époque. Ses différents écrits sont devenus rares; M. Hrabar les a consultés dans les bibliothèques de Munich, de Paris et de Londres, et il a eu la louable patience de recueillir des particularités sur Neumayr de Ramsla et sur ses publications (2).

Jean-Guillaume Neumayr était né, en 1570, à Ramsla, village de Saxe-Weimar. En 1597, il avait voyagé en Italie et en Espagne; en 1613 et en 1614, il avait accompagné dans ses voyages en France, en Angleterre, aux Pays-Bas, son jeune prince, le duc Jean-Ernest de Saxe-Weimar. En 1618, commença sa vie d'activité littéraire. On ignore la date exacte de sa mort. Elle est postérieure à 1644.

De terribles événements se produisaient alors en Allemagne. Une guerre, qui dura trente ans, couvrait de ruines des pays jusqu'alors prospères et florissants. A plus d'une reprise, Neumayr de Ramsla fait allusion aux calamités qui frappaient ses compatriotes et qui ne l'épar-

(1) *Revue*, t. XXVII, p. 588.

(2) Wladimir Hrabar, *Johann Wilhelm Neumayr von Ramsla*. Beitrag zur Geschichte der staatswissenschaftlichen Literatur im Zeitalter des Hugo Groot. Jurjew (Dorpat). Imprimerie de C. Mattiesen, 37 p. in-8°, 1897.

gnèrent point. La Thuringe, sa terre natale, avait été dévastée; lui-même raconte, dans la préface de son dernier livre, que son habitation a été pillée dix fois par la soldatesque et qu'il est réduit à la misère (1).

Dans son beau livre : *Geschichte der Kriegswissenschaften vornehmlich in Deutschland*, M. Max Jähns a signalé les grands mérites de Neumayr de Ramsla, qu'il appelle le plus fécond et le plus important auteur allemand en matière militaire pendant la guerre de Trente ans et en qui il montre un des hommes les plus instruits de sa patrie; M. Hrabar, de son côté, fait ressortir la circonstance qu'il s'est servi de la langue allemande et que dans la composition même de ses ouvrages il a su rompre avec les procédés traditionnels et routiniers. Un point sur lequel M. Hrabar insiste, c'est que Neumayr de Ramsla s'est tracé une méthode pratique et positive et qu'il s'est appuyé sur la base solide de l'histoire et notamment de l'histoire des événements récents. Un des écrits de notre auteur touche aux questions d'ordre économique et matériel. Roscher, suggère M. Hrabar, s'est montré trop sévère pour cet ouvrage, car Neumayr de Ramsla a eu le mérite de montrer un des premiers l'importance d'une administration et d'une économie politique rationnelle pour le développement de l'État. Il est d'ailleurs une constatation à faire qui est tout à l'honneur de Neumayr de Ramsla : celui-ci se montre le défenseur courageux des sujets contre les princes, et il n'hésite pas à proclamer le droit à la révolte quand la conscience est opprimée. Son langage, on le voit, diffère sensiblement de celui que tenaient alors beaucoup de représentants officiels de la science.

Le distingué professeur de l'université de Dorpat a annexé à son travail une liste des ouvrages de Neumayr de Ramsla et a analysé

(1) Les paroles par lesquelles, dans l'introduction de son traité *Vom Kriege*, Neumayr de Ramsla rappelle les atrocités de la guerre, me font songer à une lettre inédite, je pense, de Jean Althaus; elle est adressée par l'illustre écrivain, qui était alors syndic de la ville d'Emden, à Sibrand Lubbert, l'intolérant professeur de théologie de Franeker, et est datée du 6 mai 1623. La ville frisonne paraissait menacée par les troupes impériales; peu auparavant, les régiments de Mansfeld avaient ruiné tout le pays voisin. « Nostram provinciam, écrit Althaus, miles Mansfeldicus variis et pluribus suis direptionibus, exactionibus, concussionibus prorsus exhausit. Pecora agrariorum sunt abacta et distracta. Multi agrarii sedem et larem suum in aliis locis constituerunt. Unde belli comites perpetui, morbi, rerum caritas et difficultas. Ex vicina Westphalia hostilem exercitum Cæsaris et Ligæ expectamus. Qui Ecclesiarum tutores, patroni, defensores et salvatores esse debebant contritionem Josephi non curant. Custos Israelis exsurgat et hostes suos dissipet. » La lettre se trouve au Musée britannique.

ceux-ci. Le lecteur nous saura certes gré de reproduire les titres. Les voici :

Kriegskunst zu Land und Wasser, Francfort, 1618.

Zween Kriegsdiscurs des Brancatii und des Herzogs Francisci zu Urbin und dann 4 Bücher von der Kriegskunst von Savorgnani. Francfort, 1620.

Durchlauchtigen Hochgebornen Fürsten und Herrn Johann Ernsten des Jüngern, Hertzogen zu Sachsen Jülich Cleve und Berg, Landgrafen in Düringen, Marggrafen zu Meissen, Grafen zu der Margk und Ravenspurg, Herrn zu Ravenstein : *Reise in Franckreich, England und Niederland.* Beschrieben durch Herrn Johan Wilhelm Neumayr von Ramsla daselbsten Erbgesessen. Leipzig, 1620.

Von der Neutralitet und Assistentz oder Unpartheyligkeit und Partheyligkeit in Kriegszeiten sonderbarer Tractat oder Handlung des Edlen und Vehsten H. Johan Wilhelms Newmayr von Ramsla daselbst Erbgesessen. Erfurt, 1620.

Bellum Cypricum oder Beschreibung des Krieges welchen im Jahr Christi 1570. 71. und 72. der Grosstürck Selim wider die Venetianer wegen des Königreichs Cypren geführet. Darin neben vielen wichtigen Rathschlägen Discursen und Bedencken auch bey nahe alles zu finden was eigentlich in einem Kriege zu Wasser und Land insonderheit aber bestürm- und beschützung fester Städt und Orth allenthalben vorzulaufen pflegt. Durch Johann Wilhelm Neumayr von Ramsla daselbst Erbgesessen. Leipzig, 1621.

Reise durch Welschland und Hispanien. Darin aussführlich und mit allen Umbständen beschrieben wird wie nicht alleine dieselbe von einem Ort zum andern am füglichsten und bequemsten anszustellen, sondern was auch allenthalben denkwürdiges zu sehen und zu mercken ist : Genommen aus Herrn Johann Wilhelms Neumair von Ramsla daselbsten u. *Itinerario Europæo.* Und denen jenigen welche an solche Ort zu reisen in Willens seyn möchten zu sonderbarer guter Information und Nachrichtung in den Druck gegeben durch Hans Chilian Neumair von Ramsla. Leipzig, 1622.

Von Bündnissen und Ligen in Kriegeszeiten. Sonderbarer Tractat oder Handlung des Edlen und Vehsten H. Johann Wilhelms Newmayr von Ramsla daselbst Erbgesessen. Jena, 1624.

Von Friedeshandlungen und Verträgen in Kriegs Zeiten sonderbarer Tractat oder Handlung des Edlen und Vehsten H. Johann Wilhelms Newmayr von Ramsla daselbst Erbgesessen. Jena, 1624.

Von der Neutralitet und Assistentz in Kriegs-Zeiten sonderbarer Tractat oder Handlung des Edlen und Vehsten H. Johann Wilhelms Newmayr von Ramsla daselbst Erbgesessen. Jena, 1625.

Erinnerungen und Regeln von Kriegswesen. Jena, 1630.

Von Schatzungen und Steueren sonderbarer Tractat verfertiget durch Johann Wilhelm Neumayrn von Ramsla daselbst Erbgegessen. Schleusingen, 1632.

Vom Auffstand der Untern wider ihre Regenten und Obern sonderbarer Tractat verfertiget durch Johann Wilhelm Neumair von Ramsla, daselbst Erbgegessen. Jena, 1632.

Handbüchlein darinn das gantze Kriegswesen kürtzlich gewisen wirdt. Leipzig, 1637.

C. Julii Cæsaris Commentaria vom Frantzösichen und innerlichen, wie auch *A. Hirtii Pausæ* vom Alexandrinischen, Africanischen und Hispanischen Krieg : In militarische Erinnerungen und Regeln gefasset durch Johann Wilhelm Newmair von und zu Ramssla. Jena, 1637.

Von Feldschlachten sonderbares Tractatlein durch Johann Wilhelm Neumair von und zu Ramssla. Erfurt, 1637.

Vom Krieg sonderbarer Tractat oder Handlung des Edlen und Vehsten H. Johann Wilhelms Neumayr von Ramsla daselbst Erbgesessen. Jena, 1641 (1).

La courte description que nous venons de faire de l'étude de M. Hrabar permettra d'apprécier l'œuvre à sa valeur et d'en reconnaître tout le mérite. Il résulte de quelques lignes de l'écrit que celui-ci est dû, en réalité, aux travaux préliminaires d'une édition nouvelle du livre d'Ompteda : *Literatur des gesammten Völkerrechts.* Ne serait-il pas regrettable de voir le professeur de Dorpat abandonner l'exécution d'un projet qui présente une haute utilité pour l'histoire du droit des gens?

E. N.

(1) Comme on l'aura remarqué, le nom de l'auteur s'orthographie différemment; tantôt *Neumair*, ou *Neumayr*, ou encore *Newmayr von* ou *von und zu Ramsla* ou *Ramssla*.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE VINGT-NEUVIÈME VOLUME. — ANNÉE 1897 (1).

Pages.

L'exterritorialité des lois et les États à formation complexe, par M. JULES VALERY 5

Étude sur l'avant-projet du code pénal suisse, par M. ALBÉRIC ROLIN. . . . 26

Le droit international et les récentes hostilités italo-abyssines, par M. PROSPER FEDOZZI (*suite*) 49

L'Europe et la question crétoise, par X 84

Notice nécrologique :

Sir Travers Twiss, par M. ALPHONSE RIVIER 96

Notices bibliographiques (1) : 100

Correspondance :

Lettre de M. DE MARTENS au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie et en réponse à l'article de M. Fedozzi 110

Contribution à l'étude de la sanction du droit international, par M. MICHEL S. KEBEDGY. 113

Étude sur l'avant-projet du code pénal suisse (suite), par M. ALBÉRIC ROLIN. . 126

Les consulats et les bailages de la République de Venise, par M. le comte MICHELANGELO CAPPELLO. 153

Devoirs et responsabilités des États neutres :

I. — Réponse de M. DUBOIS à une *Note* de M. Édouard Rolin 188

II. — Note de M. ÉDOUARD ROLIN au sujet de la *Réponse* de M. Dubois . . 193

Sentence arbitrale du conseiller privé Martens dans l'affaire du baleinier Costa-Rica-Packet, *ayant surgi entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas* . . . 196

Notices diverses :

I. — Histoire du droit international. — Un iréniste au XVIIe siècle. — Ernest, landgrave de Hesse-Rheinfels, par M. ERNEST NYS 200

II. — Notice sur l'histoire du droit. — Le droit intertribal. — Les caravanes, par LE MÊME. 208

Notices bibliographiques 211

Correspondance :

Lettre de M. L. de la Barra, avocat à Mexico, au sujet de la rédaction de la clause de la nation la plus favorisée. 222

Les protectorats de l'Indo-Chine française. — L'Annam, par M. ED. ENGELHARDT 225

Les premiers éléments de l'organisation universelle, par M. PIERRE KAZANSKY. 238

Les règles de Venise sur la nationalité, par M. E. CATELLANI 248

(1) Voir ci-après, à la fi du volume, la table alphabétique des notices bibliographiques.

Pages.

Des contrats conclus par correspondance, par M. A. HINDENBURG 263
L'unification du droit pénal positif, par M. O.-Q. VAN SWINDEREN 286
Le droit de succession du conjoint survivant en Angleterre, en Écosse et aux États-Unis, par M. ÉMILE STOCQUART 290
Rectification au sujet d'un récent article de M. le comte M.-A. Cappello, par A. R. 299
Notices bibliographiques 300
Correspondance :
I. — Lettre de M. FEDOZZI en réponse à M. DE MARTENS au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie 318
II. — Lettre relative à l'action des grandes puissances en Orient, à propos d'un article récent de M. KEBEDGY (avec note préliminaire de M. ÉDOUARD ROLIN, *rédacteur en chef de la Revue*) 324
Des traités d'arbitrage général et permanent, par M. FÉRAUD-GIRAUD . . . 333
La question d'Orient et le droit international, par Y. 367
La Grèce et les capitulations 376
Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale, par M. E. BARTIN (*1er article*) 385
Les bases de l'impôt en droit international, par M. ERNEST LEHR 428
Le crédit et les emprunts publics au moyen âge, par M. ERNEST NYS . . . 433
Notice nécrologique :
Levin Goldschmidt, par M. ÉD. R. 449
Notices bibliographiques 451
Correspondance :
Réponse de M. KEBEDGY à une lettre relative à l'action des grandes puissances en Orient 453
Les protectorats de l'Inde britannique, par M. ÉD. ENGELHARDT 461
Les blocus pacifiques, par M. THOMAS BARCLAY, LL. B. 474
Du droit des héritiers étrangers sur des immeubles ruraux situés en Roumanie. La lex ferenda, par M. GEORGES FLAISCHLEN 491
L'Inde aryenne, par M. ERNEST NYS. 535
Philippe Serafini, par M. ALPHONSE RIVIER 562
Notices bibliographiques 566
Correspondance :
Deuxième lettre de M. DE MARTENS en réponse à M. FEDOZZI au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie 571
La conférence littéraire et artistique de Paris, par M. JOSEPH DUBOIS (DE DREUX). 577
Les protectorats de l'Indo-Chine française. — Le Tonkin, par M. ED. ENGELHARDT 605
Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale, par M. E. BARTIN (*2e article*). 613
L'Amérique espagnole. Chronique des faits internationaux, par M. P. PRADIER-FODÉRÉ 659
Le développement économique et l'histoire, par M. ERNEST NYS 673
L'ouvrage de M. Dicey sur le droit international privé, par M. MAURICE VAUTHIER. 683

TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS D'AUTEURS [1].

MM.

BARCLAY (Th.). Art p. 474.

BARRA (L. DE LA). Corr. p. 222.

BARTIN (E.). Art. p. 385, 613.

C. Bibl. p. 104, 105, 106, 219, 451, 569.

CAPPELLO (Comte MICHELANGELO). Art. p. 153.

CATELLANI (E.). Art. p. 248.

CORNIL (Georges). Bibl. 107, 212, 216, 217, 452, 567.

DUBOIS (Joseph). Art. p. 577. N. p. 188.

E. N. Bibl. p. 451, 570.

ENGELHARDT (Ed.). Art. p. 225, 461, 605.

FEDOZZI (Prosper). Art. p. 49. Corr. 318

FÉRAUD-GIRAUD. Art. p. 333.

FLAISCHLEN (G.). Art. p. 491.

HINDENBURG (A.). Art p. 263,

J. L. Bibl. p. 302.

KAZANSKY (Pierre). Art. p. 238.

MM.

KEBEDGY (Michel S.). Art. p. 113. Corr. p. 453.

LEHR (Ernest). Art. p. 428, 433. Bibl. p. 103, 211.

MARTENS (DE). Art. p. 196. Corr p. 110, 571.

NYS (Ernest). Art. p. 433, 535, 673. N. p. 200, 208.

PRADIER-FODÉRÉ (P.). Art. p. 659.

RIVIER (Alphonse). Art. p. 562. Nécr. p. 96.

ROLIN (Albéric). Art. p. 26, 126. Bibl. p. 100, 307, 311, 315.

ROLIN (Édouard). N. p. 193, 324. Bibl. p. 220, 300, 568. Nécr. p 449.

STOCQUART (Émile). Art. p. 290.

SWINDEREN (VAN) Art. p. 286.

VALERY (Jules). Art. p. 5.

VAUTHIER (Maurice). Art. p. 683.

X. Art. p. 84.

Y. Art p 367.

(1) Dans cette table, *Art.* signifie *article; N.*, *Notes* ou *Notices diverses; Nécr.*, *Notices nécrologiques: Bibl.*, *Notices bibliographiques; Corr.*, *correspondance.*

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE VINGT-NEUVIÈME VOLUME. — ANNÉE 1897.

N. B. — Les noms imprimés en *caractères italiques* en tête des rubriques sont ceux des auteurs d'articles parus dans ce volume. Les noms imprimés en PETITES CAPITALES à la fin des rubriques sont ceux des auteurs soit d'articles de fond, soit d'ouvrages dont il est rendu compte et où est traitée la matière qui fait l'objet de la rubrique. En outre, les notices bibliographiques font ci-après l'objet d'une table spéciale, par noms d'auteurs des ouvrages dont il a été rendu compte (1).

A

Pages.

Abyssinie. — V. *Croix-Rouge* et *Droit international.*

Amérique espagnole (L'). — Chronique des faits internationaux. — PRADIER-FODÉRÉ 659

Arbitrage (Des traités d') général et permanent. — FÉRAUD-GIRAUD . . . 333

Id (L') international et l'établissement d'un empire grec. — NÉARQUE PHYSSENZIDÈS. — Bibl. C. 451

Assurance (Quelques lignes sur l') contre la maladie et les accidents et les pensions ouvrières. — ALBERT VERTONGEN-GOENS. — Bibl. G. C. 567

Id. (Avant-projet de loi sur l') contre la maladie, l'invalidité et la vieillesse, présenté à M. le ministre de l'industrie et du travail. — ALBERT VERTONGEN-GOENS. — Bibl. G. C. 567

B

Barclay (*Thomas*). — Les blocus pacifiques 474

Barra (*de la*). Lettre au sujet de la rédaction de la clause de la nation la plus favorisée 222

Barlin (*E.*). — Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale 385, 613

Belgique (La fortune de la) à l'étranger. — ARISTIDE DUPONT. — Bibl. G. C. 567

Blocus (**Les**) pacifiques. — THOMAS BARCLAY 474

(1) ABRÉVIATIONS : Bibl. = Notice bibliographique.

C

Pages.

Cappello (*Le comte Michelangelo*). — Les consulats et les bailages de la République de Venise 153

Catellani (*E.*). — Les règles de Venise sur la nationalité. 248

Chili. — La politica chilena en el Plata. — Ernesto Quesada. — Bibl. Édouard Rolin 568

Conférence littéraire et artistique de Paris. — Joseph Dubois 577

Costa-Ricka-Packet (Sentence arbitrale du conseiller privé de Martens dans l'affaire du) 196

Crédit (**Le**) et les emprunts publics au moyen âge. — Ernest Nys. . . . 433

Id. (Essais sur la monnaie, le) et les banques. — Guillaume De Greef. — Bibl. C. 569

Crète. — L'Europe et la question crétoise. — X. 84

Id. — Lettre relative à l'action des grandes puissances en Orient, à propos d'un article récent de M. Kebedgy (avec note préliminaire de M. Édouard Rolin, rédacteur en chef de la *Revue*). 324

Croix-Rouge. — Lettre de M. de Martens au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie et en réponse à l'article de M. Fedozzi 110

Id. — Lettre de M. Fedozzi en réponse à M. de Martens au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie. 318

Id. — Deuxième lettre de M. de Martens en réponse à M. Fedozzi au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie 571

D

Développement économique (**Le**) et l'histoire. — Ernest Nys . . . 673

Droit civil. — Code civil italien de 1865, traduit, annoté et précédé d'une introduction. — Henry Prudhomme. — Bibl. Ernest Lehr. 103

Id. — Lois civiles de Malte, traduites, annotées et mises en concordance avec le code français. — Clément Billiet. — Bibl. Ernest Lehr 103

Id. — Le droit de succession du conjoint survivant en Angleterre, en Écosse et aux États-Unis. — Émile Stooquart . . . 290

Id. — Du droit des héritiers étrangers sur des immeubles ruraux situés en Roumanie. La lex ferenda. — Georges Flaischlen. 491

Droit comparé. — Universales Obligationenrecht. — Dr Jur. Karl Friedrichs. — Bibl. Georges Cornil. 216

Pages.

Droit international (Le) et les récentes hostilités italo-abyssines. — PROSPER FEDOZZI 49

Id. — Tratado de Derecho internacional privato. — Dr ANTONIO DE BUSTAMANTE Y SIRVEN. — Bibl. ALBÉRIC ROLIN 100

Id. (Contribution à l'étude de la sanction du). — MICHEL S. KEBEDGY 113

Id. — Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato, con speciale riguardo al diritto di successione. — PROSPER FEDOZZI. — Bibl. ERNEST LEHR . . . 211

Id. — Die Literatur des internationalen Rechts. — FELIX STOERK. — Bibl. ÉDOUARD ROLIN 220

Id — Les premiers éléments de l'organisation universelle. — PIERRE KAZANSKY 238

Id. — Les règles de Venise sur la nationalité. — E. CATELLANI 248

Id. — Des contrats conclus par correspondance. — A. HINDENBURG 263

Id. — La question d'Orient et le droit international. — Y. 367

Id. — Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi, et l'idée de communauté internationale. — E. BARTIN 385, 613

Id. (Les bases de l'impôt en) — ERNEST LEHR 428

Id. — L'ouvrage de M. Dicey sur le droit international privé. — MAURICE VAUTHIER 683

Droit maritime. — Select pleas in the court of Admiralty. — The court of the Admiralty of the west (A. D. 1390-1404) and the high court of Admiralty. — REGINALD G. MARSDEN. — Bibl. C. 104

Droit pénal. — Étude sur l'avant-projet du code pénal suisse. — ALBÉRIC ROLIN 26, 126

Id. (L'unification du) positif. — O. Q. VAN SWINDEREN 286

Id. — Code de procédure criminelle de l'État de New-York. — ANDRÉ FOURNIER. — Bibl. J. L. 302

Id. — La reforma del codigo penal español. — RAMON CASTILLO GARCIA Y SORIANO. — Bibl. ALBÉRIC ROLIN. 307

Id. — Die Öffentlichkeit im Militärstrafprocesse, zusamt den hier verwandten Materien. — FRIEDRICH ZEUK. — Bibl. ALBÉRIC ROLIN 311

Id. — I limiti e i modificatori dell' imputabilità. — BERNARDINO ALIMENA. — Bibl. ALBÉRIC ROLIN 315

Pages.

Droit public. — Governments and parties in continental Europe. — A. LAWRENCE LOWELL. — Bibl. ÉDOUARD ROLIN 300

Droit romain (Théorie générale de la possession en). — ED. VERMOND. — Bibl. GEORGES CORNIL 107

Id. — Principes de la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations. — FRANCIS DE MONGE. — Bibl. GEORGES CORNIL . 217

Id. — L'hérédité jacente et l'immédiatité de l'hérédité en droit romain et en droit autrichien. — Dr PAUL STEINLECHNER. Bibl. G. C. 452

Dubois (*Joseph*). — Conférence littéraire et artistique de Paris . . . 577

E

Engelhardt (*Ed.*). — Les protectorats de l'Indo-Chine française. — L'Annam. 225

Id. — Les protectorats de l'Inde britannique 461

Id. — Les protectorats de l'Indo-Chine française. — Le Tonkin 605

États neutres (Réponse à une note de M. Éd. Rolin sur les devoirs et les responsabilités des). — DUBOIS 188

Id. — Note de M. ÉDOUARD ROLIN au sujet de la réponse de M. Dubois 193

Exterritorialité (**L'**) des lois et les États à formation complexe. — JULES VALERY 5

Espagne. — V. *Droit pénal.*

F

Fedozzi (*Prosper*). — Le droit international et les récentes hostilités italo-abyssines. 49

Id. Lettre en réponse à M. de Martens au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie . 318

Féraud-Giraud. — Des traités d'arbitrage général et permanent 333

Flaischlen (*Georges*). — Du droit des héritiers étrangers sur des immeubles ruraux situés en Roumanie. La lex ferenda 491

G

Goldschmidt (**Levin**). — Nécrologie. — ÉD. ROLIN 449

Grèce (**La**) et les capitulations 376

H

Pages.

Hindenburg (A.). — Des contrats conclus par correspondance 263

Histoire du droit. — Select passages from the works of Bracton and Azo. — FREDERIC WILLIAM MAITLAND. — Bibl. C. 105

I

Inde. — V. *Protectorats*.

Id. (L') aryenne. — ERNEST NYS 535

Indo-Chine. — V. *Protectorats*.

K

Kazansky (Pierre). — Les premiers éléments de l'organisation universelle. 238

Kebedgy (Michel S.). — Contribution à l'étude de la sanction du droit international. 113

Id. Réponse à une lettre relative à l'action des grandes puissances en Orient 453

L

Lehr (Ernest). — Les bases de l'impôt en droit international. 428

M

Martens (de). — Lettre au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie, en réponse à l'article de M. Fedozzi . . . 110

Id. — Deuxième lettre en réponse à M. Fedozzi au sujet du rôle de la Société russe de la Croix-Rouge en Abyssinie . . . 571

Mirror of justices (The). — WILLIAM JOSEPH WHITTAKER. — Bibl. C. 105

Monnaie. — V. *Crédit*.

N

Neutralité. — V. *États neutres*.

New-York. — V. *Droit pénal*.

Nys (Ernest). — Histoire du droit international. — Un irénisto au XVIIe siècle. — Ernest, landgrave de Hesse-Rheinfels 200

Id. — Notice sur l'histoire du droit. — Le droit intertribal. — Les caravanes. 208

Pages.

Nys (Ernest). — Le crédit et les emprunts publics au moyen âge 433

Id. — L'Inde aryenne 535

Id. — Le développement économique et l'histoire. 673

Id. — Notice sur l'histoire littéraire du droit international. — Jean-Guillaume Neumayr de Ramsla. 700

P

Papauté. — Calender of entries in the papal registers relating to Great Britain and Ireland. — Papal letters. — W. H. Bliss. — Bibl. C. 106

Pradier-Fodéré. — L'Amérique espagnole. Chronique des faits internationaux 659

Protectorats (Les traités de) conclus par la France en Afrique (1870-1895). — E. Rouard de Card. — Bibl Ernest Lehr 211

Id. (**Les**) de l'Indo-Chine française. — L'Annam. — Éd. Engelhardt 225

Id. (**Les**) de l'Inde britannique. — Éd. Engelhardt 461

Id. (**Les**) de l'Indo-Chine française. — Le Tonkin. Éd. Engelhardt 605

Q

Question d'Orient. — V. *Crète* et *Droit international.*

Id. — Réponse de M. Kebedgy à une lettre relative à l'action des grandes puissances en Orient . . . 453

R

République Argentine. — V. *Chili.*

Rivier (Alphonse). — Sir Travers Twiss. — Nécrologie 96

Id. — Philippe Serafini 562

Rolin (Albéric). — Étude sur l'avant-projet du code pénal suisse . . . 26, 126

Rolin (Édouard). — Notice nécrologique sur Levin Goldschmidt . . . 449

Id. — Note en réponse à M. Dubois sur les devoirs et les responsabilités des neutres. 193

Id. — Note préliminaire à une lettre relative à l'action des grandes puissances en Orient 324

Roumanie. — Du droit des héritiers étrangers sur des immeubles ruraux situés en Roumanie. La lex ferenda. — G Flaischlen 491

Pages.

S

Serafini (Philippe). — ALPHONSE RIVIER 562

Smith (Life of Adam). — JOHN RAE. — Bibl. C. 219

Stocquart (Émile). — Le droit de succession du conjoint survivant en Angleterre, en Écosse et aux États-Unis 290

Suisse. — Avant-projet de code pénal. — ALBÉRIC ROLIN. 26, 126

T

Twiss (sir Travers). — Notice nécrologique. — ALPHONSE RIVIER . . 96

U

Union antiesclavagiste (L') internationale. — PIERRE KAZANSKY. — Bibl. E. N. 570

Union télégraphique (L') internationale. — PIERRE KAZANSKY. — Bibl. E. 451

Université de Lausanne (Recueil publié par la faculté de droit de l'). — Bibl. GEORGES CORNIL. 212

V

Valery (Jules). — L'exterritorialité des lois et les États à formation complexe. 5

Van Swinderen (O.-Q.). — L'unification du droit pénal positif 286

Vauthier (Maurice). — L'ouvrage de M. Dicey sur le droit international privé 683

Venise (Les consulats et les bailages de la République de). — Le comte MICHELANGELO CAPPELLO 153

Id. — Rectification au sujet d'un récent article de M. le comte M.-A. Cappello. — A. R. 299

Id. (Les régles de) sur la nationalité 248

TABLE DES NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES

A

ALIMENA (BERNARDINO). — I limiti e i modificatori dell' imputabilità, par *M. Albéric Rolin*, p. 315.

B

BILLIET (CLÉMENT). — Lois civiles de Malte, traduites, annotées et mises en concordance avec le code français, par *M. Ernest Lehr*, p. 103.

BLISS (W.-H.). — Calendar of entries in the papal registers relating to Great Britain and Ireland. Papal Letters, par *M. C.*, p. 106.

BUSTAMANTE Y SIRVEN (Dr ANTONIO DE). — Tratado de Derecho internacional privado, par *M. Albéric Rolin*, p. 100.

D

DE GREEF (GUILLAUME). — Essais sur la monnaie, le crédit et les banques, par *M. C.*, p. 569.

DICEY (A.-V.), Q. C. — A digest of the law of England with reference to the conflict of laws, par *M. Maurice Vauthier*, p. 683.

DUPONT (ARISTIDE). — La fortune de la Belgique à l'étranger, par *M. G. C.*, p. 567.

F

FEDOZZI (PROSPERO). — Gli enti collettivi nel Diritto internazionale privato, con speciale riguardo al diritto di successione, par *M. Ernest Lehr*, p. 211.

FOURNIER (ANDRÉ). — Code de procédure criminelle de l'État de New-York, par *M. J. L.*, p. 302.

FRIEDRICHS (Dr Jur. KARL). — Universales Obligationenrecht (Droit d'obligation universel), par *M. Georges Cornil*, p. 216.

G

GARCIA Y SORIANO (RAMON CASTILLO). — La Reforma del Codigo penal español, par *M. Albéric Rolin*, p. 307.

K

KAZANSKY (PIERRE). — L'Union télégraphique internationale, par *M. E.*, p. 451.

LE MÊME. — L'Union internationale antiesclavagiste (en russe), par *M. E. N.*, p. 570

L

LAWRENCE LOWELL (A.). — Governments and parties in continental Europe, par *M. Édouard Rolin*, p. 300.

M

MAITLAND (FRÉDÉRIC-WILLIAM). — Select passages from the works of Bracton and Azo, par *M. C.*, p. 105.

MARSDEN (REGINALD G.). — Select pleas in the court of Admiralty. — The court of the Admiralty of the west (A. D. 1390-1404) and the high court of Admiralty, par *M. C.*, p. 104.

MONGE (FRANÇOIS DE). — Principes de la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations, par *M. Georges Cornil*, p. 217.

P

PHYSSENZIDÈS (NÉARQUE). — L'arbitrage international et l'établissement d'un empire grec, par *M. C.*, p. 451.

PRUDHOMMME (HENRI). — Code civil italien de 1865, traduit, annoté et précédé d'une introduction, par *M. Ernest Lehr*, p. 103.

Q

QUESADA (ERNESTO). — Reseñas y criticas.

LE MÊME. — Reorganizacion del sistema rentistico federal.

LE MÊME. — La denda argentina. Su unificación.

LE MÊME. — La Iglesia católica y la cuestión social.

LE MÊME. — La politica chilena en el Plata.

LE MÊME. — Los privilegios parlamentarios y la libertad de la prensa, par *M. Édouard Rolin*, p. 568.

R

RAE (JOHN). — Life of Adam Smith, par *M. C.*, p. 219.

ROUARD DE CARD (E.). — Les traités de protectorat conclus par la France en Afrique (1870-1895), par *M. Ernest Lehr*, p. 211.

S

STEINLECHNER (Dr PAUL). — L'hérédité jacente et l'immédiatité de l'hérédité en droit romain et en droit autrichien, par *M. G. C.*, p. 452.

STOERK (FÉLIX). — Die Literatur des internationalen Rechts, par *M. Édouard Rolin*, p. 220.

U

Université de Lusanne (Recueil publié par la faculté de droit), par *M. Georges Cornil*, p. 212.

V

VERMOND (ED.). — Théorie générale de la possession en droit romain, par *M. Georges Cornil*, p. 107.

VERTONGEN-GOENS (ALBERT). — Quelques lignes sur l'assurance contre la maladie et les accidents et les pensions ouvrières, par M. G. C., p. 567.

LE MÊME. — Avant-projet de loi sur l'assurance contre la maladie, les accidents, l'invalidité et la vieillesse, présenté à M. le ministre de l'industrie et du travail, par *M. G. C.*, p. 567.

W

WHITTAKER (WILLIAM-JOSEPH). — The Mirror of justices, par *M. C.*, p. 105.

Z

ZENK (FRIEDRICH). — Die Öffentlichkeit im Militärstrafprocesse, zusamt den hier verwandten Materien, par *M. Albéric Rolin*, p. 311.

STANFORD UNIVERSITY LIBRARY

To avoid fine, this book should be returned on
or before the date last stamped below

Stanford Law Library
3 6105 063 316 843

387330